Der

# strafrechtliche Nothstand

mit besonderer Berücksichtigung des

**Nothstandes des Bürgerlichen Gesetzbuches und seines Einflusses auf das Strafrecht.**

## Inaugural-Dissertation

verfasst und der

**Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät**

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

**Erlangung der Rechtswissenschaftlichen Doctorwürde**

vorgelegt von

**Georg Bauer**

Rechtspraktikant aus Unterleinach.

WÜRZBURG

Buchdruckerei von Paul Scheiner (Dominikanergasse 6)

1902.

Der

# strafrechtliche Nothstand

mit besonderer Berücksichtigung des

**Nothstandes des Bürgerlichen Gesetzbuches und seines Einflusses auf das Strafrecht.**

## Inaugural-Dissertation

verfasst und der

**Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät**

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

**Erlangung der Rechtswissenschaftlichen Doctorwürde**

vorgelegt von

**Georg Bauer**

Rechtspraktikant aus Unterleinach.

WÜRZBURG

Buchdruckerei von Paul Scheiner (Dominikanergasse 6)

1902.

Meinem

LIEBEN VATER

und dem Andenken meiner

†

GUTEN MUTTER

in aufrichtiger Dankbarkeit

gewidmet.

# Einleitung.

Das allgemeine fundamentale Prinzip des Strafrechts, wonach auf die Übertretung einer vom Staate aufgestellten Norm die vom Gesetze dafür angedrohte Strafe folgt, wird immer da durchbrochen, wo ein Recht oder eine Befugnis zum Eingriff in fremdes Interesse gegeben ist.

Die beiden Fälle, in denen die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen ist, weil eben ein Rechtsgüterschutz hier nur möglich ist durch Verletzung eines fremden Interesses, eines anderen Rechtsgutes, sind die Nothwehr und der Nothstand.

Die Nothwehr ist sowohl nach § 53 R.St.G.B. als auch nach den Bestimmungen des neuen bürgerlichen Rechts (§ 227) „diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem andern abzuwenden.“ Dadurch, dass das B.G.B. den in § 53 St.G.B. aufgestellten Begriff der Nothwehr seinem vollständigen Wortlaut nach übernommen hat, — ein Beweis dafür, wie sehr es dem Civilrecht um einen scharf fixierten Nothwehrbegriff zu thun war und wie sehr ihm die im Criminalrecht vorgefundene Definition gefiel! — bereitet die Behandlung der Nothwehrlehre nicht so viel Schwierigkeiten wie jene des Nothstandes. Überhaupt kann man sagen, dass die Nothwehr von jeher, wenigstens bei den Criminalisten, ihre allgemeine Anerkennung fand, ein Umstand, der bewirkte, dass sogar dem Laien heutzutage ihr Begriff ziemlich geläufig ist, während die Nothstandslehre, von der Römerzeit angefangen, bis in unsere Tage herein, geradezu stiefmütterlich behandelt wurde, sodass sie auch heute noch, trotz der Einführung des neuen Rechts, das eigentliche Schmerzenskind der Juristen, der Criminalisten sowohl als der Civilisten, genannt werden kann. Denn dass B.G.B. hat uns zwar in seinen §§ 228 und 904 wichtige Bestimmungen über den Nothstand im Civilrecht gegeben, ja wir können darnach sogar unterscheiden zwischen defensiver und aggressiver Nothstandshandlung, aber einen einheitlichen Nothstandsbegriff hat es nicht aufgestellt; sogar das Wort „Nothstand“ wird vom B.G.B., wenigstens in seiner technischen Bedeutung, vermieden. Das Reichsstrafgesetzbuch gebraucht zwar das Wort „Nothstand“ im § 54, welchen wir als sedes materiae bezeichnen

können — denn § 52 R.St.G.B. enthält einen Fall, der richtig betrachtet, gar kein Nothstand ist (vis absoluta) — von einer Definition desselben finden wir aber keine Spur. Das mag auch der Grund sein, weshalb der Gesetzgeber des Bürgerlichen Rechts sich vor einer Begriffsbestimmung des Nothstandes, nach welcher er im Strafrecht vergeblich suchte, hütete. Als gemeinsamer Gedanke liegt den §§ 52 und 54 R.St.G.B., §§ 228 und 904 B.G.B. der zu grunde, dass es sich beim Nothstand handelt um den Conflikt zweier Rechtsgüter, und zwar um die Verletzung eines fremden Rechtsgutes zur Erhaltung eines eigenen. Die Regelung des Nothstandsbegriffs bleibt somit der Wissenschaft überlassen. *Binding** nennt den Nothstand „die Lage eines Menschen, worin er nur durch eine verbotene Handlung ein gefährdetes Rechtsgut erretten oder die Erfüllung einer Rechtspflicht ermöglichen kann," während v. *Liszt*** ihn charakterisiert als einen „Zustand gegenwärtiger Gefahr für rechtlich geschützte Interessen, aus dem es keine andere Rettung gibt, als die Verletzung von rechtlich geschützen Interessen eines andern."

Durch die Nothstandshandlung wahren wir unsere eigenen (oder auch fremde) unmittelbar gefährdeten Interessen dadurch, dass wir berechtigte Interessen Anderer verletzen.

Wenn auch die Lösung des Nothstandsproblems, durch das bürgerliche Recht, wie wir später sehen werden, uns nicht ganz befriedigen kann, ja in mancher Beziehung als eine verunglückte bezeichnet werden muss, indem durch dasselbe der alte Streit wegen des Nothstandes, anstatt beseitigt zu werden, von Neuem entfacht wurde, so dürfen wir doch nicht verkennen, dass durch das B.G.B. dem Gedanken, in Fällen der Noth in fremde Rechtssphären eigenmächtig eingreifen zu dürfen, in hohem, sogar in geradezu „überspanntem Grade"*** Rechnung getragen ist.

Diese Bestimmungen des B.G.B. durch welche in umfangreichster Weise ein Nothstandsrecht gewährt wird, äussern aber ihre Wirkungen nicht nur auf dem Gebiete des Civilrechts, sondern gestalten auch in einschneidender Weise das geltende Strafrecht um: denn die Rechtswidrigkeit ist immer da ausgeschlossen, die Nothstandshandlung also rechtlich frei, ja rechtmässig und straflos, wo und „soweit das B.G.B. ein Recht zum Eingriff in fremdes Interesse gewährt."****

---

*) Handbuch des Strafrechts, S. 759.
**) Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 127.
***) Christian Meisner, das in Bayern geltende Nachbarrecht, S. 53.
****) v. Liszt, die Deliktsobligationen im Systeme des bürgerlichen Gesetzbuchs, 1898, Seite 85.

# I. Kapitel.

## Die geschichtliche Entwicklung des Nothstandes.*

### § 1.

### Das römische Recht.

Die Römer haben bei der ihnen eigenen Gewohnheit, Gesetze nur dann aufzustellen, wenn sich ein gelegentliches, praktisches Bedürfnis für dieselben erwies — sie pflegten ihre Gesetze gewöhnlich von Fall zu Fall aufzustellen — einen allgemeinen, vor allen Dingen scharf fixierten Nothstandsbegriff uns nicht hinterlassen. Es lässt sich dies eben daraus erklären, dass das Nohtstandsrecht bei ihnen sich nicht jener allgemeinen Anerkennung erfreute wie das der Nothwehr; von letzteren sagen die Pandecten: juris gentium est, ut vim atque injuriam propulsemus, C. 3 D. de J. et J. I, 1.

Zwar handelt das corpus juris in einer ziemlichen Anzahl von Stellen auch von dem Nothstande, allein sie befassen sich fast ausschliesslich mit der civilistischen Seite desselben. Nur c. 2. Cod. 9, 16 ist kriminalistisch.

Was die privatrechtlichen Quellen anlangt, so ist nicht nur in allgemeinen Aussprüchen der grossen römischen Juristen der Satz anerkannt, dass eine im Nothstande begangene Verletzung berechtigt sei, — z. B. Ulpianus: „nec enim injuria hoc fecit, qui se tueri voluit, cum alias non posset," l 3. § 7 Dig. de incend. 47,9; und Paulus: „qui cum aliter tueri se non possent, damni culpam dederint, innoxii sunt," l. 45 § 4 Dig. ad leg. Apuil. 9,2 — sondern auch in den verschiedenartigsten praktischen Fällen nahmen die Rechtsgelehrten der Republik und der Kaiserzeit auf unsere Materie Bezug und behandeln sie nach der bei ihnen so sehr beliebten und eigenen scharfen, kasuistischen Weise.

Es seien hier nur erwähnt: l. 29 § 3 ad leg. Aquil. 9,2, wornach die Besatzung eines Schiffes, das sich in fremde Ankertaue oder Netze verwickelt hat, nicht nur von aller Schuld, sondern auch von jeglicher Verbindlichkeit zum Schadensersatz freizu-

*) Eine eingehende geschichtliche Entwicklung dieser Materie finden wir bei:

Rud. Stammler: Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Nothstandes: Erlangen 1878.

Titze: Die Nothstandsrechte im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch etc., Leipzig 1897.

sprechen ist, wenn das Durchhauen der fremden Taue zu dem Zwecke geschah, ihr Schiff wieder flott zu machen. Vgl. Entsch. d. R.G. in Civilsachen Bd. V. S. 161 ff.

Ferner die berühmte lex Rhodia de jactu (über den Seewurf), D. 14, 3, welche das römische Volk aus dem Seerecht der Rhodier entnahm, ein Beweis, wie auch bei anderen Nationen der alten Welt, besonders bei den seefahrenden, die Nothstandsidee frühzeitig durchgedrungen ist. Denn wer zur Rettung aus Schiffsgefahr fremde Waaren über Bord wirft, „si levandae navis gratia jactus mercium factus est," ist nicht verpflichtet, diese Waaren, bezw. deren Wert dem Geschädigten zu ersetzen, und der Schiffer darf selbst gegen den Willen der Betheiligten diese Nothstandsverletzungen vornehmen, ein Satz, der sich seine Geltung bewahrt hat bis auf die heutige Zeit! vgl. die Bestimmungen von der grossen Haverei im deutschen Handelsgetzbuch Art. 702, 708.

Diese Bestimmung, die in l. 1 Dig. de lege Rhodia im Zusammenhang mit der Beantwortung der Frage ausgesprochen wird, dass der in einem solchen Falle erlittene Verlust von Allen verhältnismässig zu tragen sei, befindet sich mit l. 14 de praescr. verbis 19,5 in vollkommener Übereinstimmung: „qui servandarum mercium suarum causa alienas merces in mare proiecerit, nulla tenetur actione!"

Wir begegnen ferner Entscheidungen hierüber, dass derjenige nicht mit einer Klage belangt werden kann und auch nicht zum Schadensersatz verpflichtet ist, welcher beim Ausbruch eines Brandes das Haus seines Nachbarn umreisst, um das seinige zu schützen: so l. 3 § 7 Dig. 47, 9. und l. 49 § 1 D. ad. l. Aquil. 9, 2. vgl. auch l. 7 § 4 D. 43, 24.

Bei der letzteren Stelle*) stossen wir allerdings auf bedeutende Controversen seitens der römischen Iuristen und Titze meint:**) „Wie wenig hier die Römer im allgemeinen von der Existenz eines Notrechtes durchdrungen waren, zeige zur Genüge der Zweifel des Gallus und die schwankende Stellung von Labeo in den zwei erst citierten Stellen."

Allein dem ist zu entgegnen, dass Ulpian in l. 3 § 7 D. 47, 9 sich in der bestimmten Weise ausgedrückt hat, und was die l. 7. § 4 cit. anlangt, so ist bei ihr einmal auf alle Fälle „jeder ponale

---

*) Ulpianus: est et alia exceptio, de qua Celsus (Gallus? nach Titze) dubitat, an sit obicienda: ut puta, si incendii arcendi causa vicini aedes intercidi et quod vi aut clam mecum agatur aut damni injuria. Gallus enim dubitat, an excipi oporteret: „quod incendii defendendi causa factum non sit." Servius autem ait, si id magistratus fecisset, dandam esse, privato non esse id concedendum."

** Vgl. dessen ausführliche Behandlung dieser Stellen a. a. O. S. 54 ff.

Charakter durch den Notstand abgestreift worden“ (Stammler), aber in zweiter Linie können wir auch sagen, dass diese l. 7. § 4 cit. keineswegs als massgebend betrachtet werden kann, indem die Meinung des Celsus als vereinzelt dasteht uud aus anderen Stellen sich ganz klar und ohne jeglichen Zweifel ein Recht herleiten lässt, unter bestimmten Voraussetzungen fremde Sachen zur Rettung der eigenen zerstören zu dürfen, auch wenn die fremden Gegenstände gar nicht in Gefahr waren.*)

Die bisher besprochenen Pandecten-Stellen behandeln alle die Nothstandsfrage nur vom privatrechtlichen Standpunkt aus. Es entspricht dies ja auch vollständig der Neigung der römischen Juristen und der Vorliebe derselben für das Civilrecht: denn dieses war ihr eigentliches Feld, und hierin sind sie Meister geblieben bis auf unsere Tage!

Das Strafrecht hingegen erfreute sich nicht dieser sorgfältigen Pflege seitens der römischen Rechtsgelehrten, und daher auch die natürliche Erscheinung, dass die criminalistische Seite des Nothstands sehr wenig, ja sogar nur in einer einzigen Stelle der Digesten gewürdigt wird!, nämlich in der schon vorher citierten c. 2. Cod. ad leg. Cornel. de sicc 9, 16. Sie bestimmt:

Is, qui, adgressorem vel quemcunque alium in dubio vitae discrimine constitutus occiderit, nullam ob id factum calumniam metuere debet.

Darnach ist man also in Lebensgefahr berechtigt, den Angreifer zu erschlagen, um sich zu retten, aber selbst die Tötung eines Dritten begründet nicht eine Capitalanklage, wenn sie zur Abwendung der Gefahr fürs eigene Leben geschah.

Ergab sich nun schon aus den privatrechtlichen Bestimmungen direkt, dass eine strafbare, bezw. zum Schadensersatz verpflichtende Handlung nicht vorliegt beim eigenmächtigen Eingriff in das Rechtsgut (Eigentum) eines Andern, wenn dieser Eingriff zur Rettung des eigenen Rechtsgutes geschieht, so gewährt diese c. 2 Cod. cit. das Recht, selbst das höchste Rechtsgut eines Dritten, nämlich fremde Körperintegrität oder fremdes Leben zu verletzen und zu vernichten, wenn die Collision zwischen dem eigenen Leben und dem fremden eine derartige ist, dass das erstere nur auf Kosten des letzteren erhalten werden kann!

---

*) Näheres hierüber vgl. Stammler a. a. O. S. 13 ff. Er weist hier nach, dass „diese herrschende Ansicht“ auch in die Basiliken übergegangen ist.“ f. Basil. LX, 3. (Heimbach, tom. V, ss. 317).

## § 2.

## Das kanonische Recht.

Bereits in den Bussordnungen der abendländischen Kirche tritt uns der Gedanke entgegen, dass keine Strafe erfolgen soll, wenn wegen einer auf andere Weise nicht abwendbaren Noth ein Gebot nicht geachtet oder ein Verbot übertreten worden ist. Sobald also eine necessitas vorlag, wurde eine im Nothstande begangene Handlung, ja selbst die Tötung eines Menschen, nicht bestraft. Strafe sollte nur eintreten, wenn der Thäter sine necestitate einen Menschen getötet hatte.

So Corrector Burchardi C. I. vgl. Wasserschleben S. 631: die Bussordnungen der abendländischen Kirche. Halle 1851.

Besonders erwähnt zu werden verdient aber Poenitentiale Civitatense C. XLVII (Wasserschleben S. 693), welches bestimmt:

Item si clericus homicidium voluntarie fecerit, debet deponi ab ordine et benefico et VII annis penitere . . . Sed si homicidium fuerit necessarium vel quia aliter evadere non poterit, et si culpa aliqua non fuit, non est irregularis.

Nach dieser hochbedeutsamen Bestimmung sollte die christliche Milde, ein unbedingtes Erfordernis zum Clericate, selbst dann nicht verletzt werden, wenn ein Clericer im Nothstand zu dem äussersten Mittel, zur Tötung eines Menschen, griff!

Weit mehr noch als in diesen Busordnungen, finden wir den Einfluss der necessitas ausgeprägt im Canonischen Recht selbst, welches die Sätze aufstellt: „Necessitas non habet legem.“ C. 11 D. I.

„Quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum.“ cap. 4. X de regulis juris 5, 41.

Ausser diesen allgemeinen Sätzen finden wir auch in concreten Fällen bestätigt, dass die Nothstandshandlung nicht normwidrig und widerrechtlich ist. So ist insbesondere in vielen Stellen der Diebstahl in Hungersnoth, der sog. Noth-Diebstahl, für straflos erklärt. Vgl. C. 3. X. de furtis 5. 18. C. 26 Dist. V de consecr., und vor allen Dingen C. 8 §§ 2 ff Dist. XLVII, wo die Kirche nicht nur dem biblischen Gebote der Nächstenliebe Ausdruck verleiht, sondern auch ganz soziale Ideen hervortreten lässt: neque enim minus est criminis, habenti tollere, quam, cum possis et habundas, indigentibus denegare. Esurientium panis est, quem tu detines; nudorum indumentum est, quot tu recludis, et miserorum est redemptio et absolutio pecunia, quam tu in terram defodis. Kann es für die Armen und Unterdrückten, für die nicht besitzende Klasse, eine schönere Devise geben?! Aber leider hat sie sich Jahrhunderte hindurch als hinfällig erwiesen und wird auch für alle Zukunft scheitern an der Unmöglichkeit ihrer praktischen Ausführung!

Wie in den Busordnungen, so wird auch im canonischen Recht die Tötung eines Menschen im Nothstande zur Rettung von Leib und Leben nicht bestraft. Vgl. C. 38 Dist. L.

Das Nothstandsrecht ist im Gegensatz zum römischen Recht nicht zum Schutze eines jeden Rechtsguts gegeben, sondern nur dann, wenn die Erhaltung von Leib und Leben nicht anders möglich ist als durch Begehung einer sonst verbotenen That.*)

---

## § 3.

## Das ältere deutsche Recht.

Dieses erkennt den Nothstand auch an. Allerdings begegnen wir einer scharf ausgeprägten Definition desselben, wie sich das bei einem noch in seiner culturellen Entwicklung begriffenen Volke leicht denken lässt, nirgends.

Immerhin deuten eine bedeutende Anzahl treffender Rechtssprichwörter darauf hin, dass hier ähnliche Grundsätze wie die der necessitas im kanonischen Recht obwalteten: „Noth kennt kein Gebot.“ „Jeder ist sich selbst der Nächste.“ „Noth sucht Brot, wo sie es findet.“ „Ein Nothschlag kein Totschlag.“ „Ein besser Recht ist Leibesnoth, als Herrn Gebot“ u. s. w.**)

Von den Quellen seien erwähnt:

Lex Visigoth. VIII, 2, 3, welche in „echter Noth“ das Eingreifen in die Rechtssphäre eines andern erlaubt (fremde Esswaaren, fremde Früchte zur Stillung des Hungers; Entwendung von fremdem Brennmaterial zum Schutze gegen die Kälte.).

Es musste sich bei den Germanen überhaupt jeder, „so strenge Achtung sonst dem Eigentum gebührte, gewisse geringe Eingriffe in dasselbe gefallen lassen.“ ***)

Lex Visig. VIII, 4, 24, gewährt ein Nothwegrecht: d. h. war ein öffentlicher Weg ungangbar geworden, so hatte man das Recht, sich einen andern zu bahnen, selbst wenn man dabei fremdes Eigentum verletzte. Vgl. Edict. Roth. Cap. 300 al. 2.

Aus dem Edict. Roth. Cap. 324, der Lex Burgund XXIII, 2, Lex Bajuvar. XIX. 10, lässt sich ferner die Berechtigung zur

---

*) „Das kanonische Recht ist trotz der scheinbar allgemeinen Fassung seiner Vorschriften (Necessitas non habet legem) über dürftige Einzelbestimmungen nicht hinausgekommen.“ v. Liszt S. 126.

**) Vgl. Graf u. Dietherr, deutsche Rechtssprichwörter S. 388 ff.

***) Wilda, das Strafrecht der Germanen, S. 959.

Verletzung oder Tötung eines Tieres herleiten, welches den Thäter in Nothstand versetzt hatte. Die Frage der Ersatzpflicht ist verschieden geregelt, und wir finden in dieser Beziehung bei den norddeutschen Quellen meistenteils die Erscheinung, von ihr abzusehen, während die süddeutschen zu ihr hinneigen. Dies zeigt sich besonders in etwas späterer Zeit sehr deutlich, wenn wir nämlich einige Stellen des Sachsenspiegels: Ssp. II. 62 § 2 und III. 48 § 4, dem Cap. 278 des Schwabenspiegels gegenüber stellen.

Der Sachsenspiegel bestimmt: Sleit en man enen hunt dot oder beir oder dier binnen des it ime scaden will, he blift des ane wandel, of he dat geweren, daru uppe'n hilgen, dat het notweringe dede." Ssp. II 62 § 2.

„belemt aver en man enen hunt oder sleit he ine dot, dar he ine biten wel, oder hat he sin verbit up der strate oder uppen velde, he blift dis ane wandel, geweret het uppe'n hilgen, dat he ime anderes nicht gesturen ne kunde." Ssp. III, 48, § 4. Aehnliche Bestimmungen treten uns noch in anderen deutschen Rechtsbüchern entgegen.*)

Ganz anders hingegen im Schwabenspiegel! Hier heisst es l. cit.: Unde ist aber, daz ein hunt einen mann anvellet, und in bizet in sin gewant oder in sine bloze hut, sva daz an dem sinem libe ist unde slehet er in ze tode: er sol im als einen guoten geben als jener war unde nicht phennige."

Dass auch die deutschen Kaiser des Mittelalters, besonders Friedrich I. Barbarossa und Friedrich II. aus dem Geschlechte der Hohenstaufen, das Nothstandsrecht anerkannt haben, beweisen verschiedene ihrer „Landfrieden." So z. B. die berühmte constitutio Friderici I. de pace tenenda et ejus violatoribus vom 18. September 1156 (Pertz LLII S. 101). Frider. II. vom 15. August 1235 (Pertz a. a. 6. S. 314).

---

## § 4.

## Die Constitutio criminalis Carolina oder die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. v. J. 1532.

Die grossen, welterschütternden Ereignisse, welche zu Ausgang des Mittelalters eintraten und allen Völkern der damaligen Zeit eine neue Epoche der Geschichte des Menschengeschlechtes verkündeten, blieben auch nicht ohne Einfluss auf die Entwickelung

*) Vgl. Titze, a. a. O. S. 46.

der Jurisprudenz, indem sich mit der Reception des römischen Rechts und durch die strafrechtlichen Codificationen am Ende des 15. und am Anfange des 16. Jahrhunderts eine Scheidung von Civil- und Criminalrecht für die Gesetzgebung vollzog.

Diese Thatsache hatte denn auch zur Folge, dass unsere Materie fast ausschliesslich in das strafrechtliche Gebiet verwiesen und hier nicht nur sehr einseitig, sondern auch sehr dürftig behandelt wurde. Denn „während die Nothwehr durch ihre rein kriminalistische Behandlung irgend einen Schaden in Bezug auf ihre rechtliche Natur nicht davon getragen hat, muss gerade das Gegenteil von dem Nothstande gesagt werden. Für ihn ist die Vernachlässigung, die er von Seiten der Civilisten erfahren hat, in hohem Masse verderbenbringend geworden. Denn das Strafrecht, das sich für die Folge seiner annahm, war seiner Natur nach nicht im Stande, das schwierige Problem, das hier vorlag, befriedigend zu lösen. So ist er denn bis auf den heutigen Tag sowohl in Bezug auf seine prinzipielle Behandlung als auf seine Regelung in den Details ein Schmerzenskind der Gesetzgebung und ein Zankapfel der Wissenschaft geblieben.“*

Die Carolina gewährt in dem Art. 139 ein Recht der Nothwehr, sie gibt dem Handelnden ein Recht zur Vertheidigung „zu rettung seins leibs und lebens,“ er ist, auch wenn er in Nothwehr den Gegner „entleibt,“ „darum niemants nit schuldig.“ Diese Auffassung von der Rechtmässigkeit der Nothwehr, die Idee eines Nothwehrrechtes, liegt nicht nur der Litteratur des gemeinen Strafrechts, sowie der grossen Menge der auf deutschem Boden entstandenen Partikularstrafgesetzbücher zu grunde, sondern ist auch vom Gesetzgeber des R.St.G.B. gebilligt und in dasselbe (§ 53) aufgenommen worden.

Wie wenig wird im Gegensatz hiezu der Nothstand in der peinlichen Gerichtsordnung berücksichtigt! „Nur zaghaft, gleich als fürchte er sich die Finger an ihm zu verbrennen, tritt hier der Gesetzgeber an den Gegenstand heran!“** Aus den einschlägigen Artikeln 166 und 175. C.C.C., in denen nur der sog. Nothdiebstahl, „das Stehlen in rechter Hungersnot,“ in ganz unzulänglicher Weise geregelt ist, lässt sich unmöglich ein Recht zum Eingriff in fremde Rechtssphäre im Falle der Noth herleiten. Ja, nicht einmal die Straflosigkeit für diesen Fall ist in der P.G.O. mit Entschiedenheit ausgesprochen!, sondern auf den Rat der Sachverständigen verwiesen!

---

*) Titze, a. a. O. S. 62.
**) Titze, a. a. O. S. 63.

Artikel 166 besagt: „Item, so jemand durch recht hungers not, die er, sein weib oder kinder leiden, etwas von essenden dingen zu stelen geursacht würde, wo dann derselb Diebstahl nicht tapfer gross und kündtlich wer, sollen abermals richter und urtheyler (als obsteht) radts pflegen. Ob aber derselbigen dieb eyner unsträfflich erlassen würd, soll jm doch der kläger umb die klag desshalb gethan nichts schuldig sein."

Dass diese Bestimmung der C.C.C. im Vergleich zum kanonischen Recht keinen Fortschritt, sondern einen ganz gewaltigen Rückschritt bedeutet, ist wohl leicht einzusehen. Man sieht eben, wie wenig vertraut der Gesetzgeber der P.G.O. mit diesem Gegenstand, wie wenig er diesem schweren Problem gewachsen war! Man muss es als geradezu ganz unbegreiflich finden, dass der dem älteren germanischen Recht so sehr vertraute Gedanke eines Nothstandsrechtes in diesem Gesetze fast gar nicht gewürdigt wurde!

## § 5.

## Die gemeinrechtliche Doktrin.

Auf Grund der Carolina konnte sich weder im Nothstandsbegriff, geschweige denn ein Nothstandsrecht entwickeln. Wenn trotzdem von Seiten der älteren gemeinrechtlichen Doktrin von manchen Schriftstellern (bes. Carpzow, Berlich, Schott, Koch u. a.) verschiedene, allerdings nicht besonders glückliche Versuche hiezu gemacht wurden, so hatte dies wenigstens zur Folge, dass man im Laufe der Jahre zu einer etwas weiteren und allgemeineren Anschauung auf diesem Gebiete gelangte.* Im 18. und tief ins 19. Jahrhundert hinein stand die Doktrin, welche sich eifrig bestrebte, in die Nothstandsmaterie gründlich einzudringen, auf diesem Gebiete unter dem Einfluss philosophischer Construktionen, die sich gleichweit entfernten von den Vorschriften des positiven Rechts und dem eigentlichen praktischen Rechtsbedürfnis.

Der Philosoph Kant gelangte zu einer wesentlichen Erweiterung des bisherigen Nothstandsbegriffes, indem er nicht nur die Collision von Leben und Eigentum, wie dies die ältere Doktrin fast ausschliesslich gethan hatte, sondern auch diejenige von Leben und Leben als einen echten Fall des Nothstandes hinstellte, und zwar war nach seiner Ansicht eine solche That gewaltthätiger Selbsthilfe zwar rechtswidrig, aber nicht strafbar, impunibile sollte sie zwar gelassen werden, aber nicht inculpabile sollte sie sein!

Auch Fichte erweiterte den Nothstandsbegriff durch Hinzuziehung des Falles einer Collision von Leben und Leben, be-

*) Näheres hierüber vgl. Stammler a. a. O. S. 29 ff.

gründete aber seine Theorie damit, dass er im Nothstand jeden Rechtszustand aufhören lässt, dass also aus dem Grunde, weil im Nothstande die Rechtsordnung selbst als aufgehoben erscheint, *(so Grotius, Pufendorf, Wolff Grolmann, v. Wächter,)* eine Nothstandshandlung zwar nicht rechtswidrig, aber auch nicht dem Rechte gemäss sei, sondern ganz ausser allem Rechte stehe.*

Während nun Kant und Fichte auf diese Weise für die Erweiterung des Begriffs des Nothstandes zwar mit Erfolg eintraten, im übrigen aber in ihm nur einen Strafausschliessungsgrund erblickten, war es vor allem Hegel, der ganz neue Bahnen einschlug, indem er die positive Anerkennung eines Nothstandsrechtes forderte, eines Nothrechtes wenigstens für den Fall, dass ein gefährdetes Leben sich nur durch Verletzung fremden Eigentums erhalten kann.

Der durch Hegel und seine Schule geschaffene Nothstandsbegriff hat sich zwar für die Folgezeit als zu eng erwiesen, aber immerhin bedeutet er einen gewaltigen Fortschritt, und es muss dieser Philosoph ohne Zweifel als der Schöpfer des Nothrechtes betrachtet werden.

Hegel und seine Schule unterschied zwei Fälle:

a) Das sog. „Nothrecht," welches demjenigen zusteht, dessen Leben in Gefahr ist, der sich aber durch Verletzung fremden Eigentums retten kann. In diesem Falle sollen nicht nur die Grundsätze der „Billigkeit" entscheiden, sondern hier verleiht Hegel dem im Nothstand Handelnden ein vollständig subjektives Recht der Verletzung, das über einen blossen Strafausschliessungsgrund weit erhaben ist. In dieser Begründung eines Nothrechts liegt Hegels bahnbrechende Bedeutung.**)

b) Von diesem Nothstandsrechte schied nun die Hegel'sche Rechtsschule den „Nothstand im engeren Sinn," worunter sie die Fälle der Collision zweier gleichartiger Rechtsgüter, oder den Collisionsfall eines höherwertigen Rechtsgutes (abgesehen von dem Leben) und eines geringeren begreift. Hier soll die Handlung zwar straflos bleiben, indem sie gewissermassen aus irgend einem Grunde entschuldigt wird, aber sie wird als eine widerrechtliche angesehen. Demnach haben wir es hier nicht mit einem subjektiven Recht der Verletzung zu thun, sondern mit einem blossen Strafausschliessungsgrunde!

Es lässt sich denken, dass nun die Doctrin auf der von Hegel geschaffenen Grundlage fleissig weiter baute, aber leider that sie dies mit wenig Erfolg, indem nämlich die von ihr erhobene For-

---

*) Vgl. Fichte, Grundlage des Naturrechts, S. 85 ff.
**) Vgl. Hegel Grundlienie der Philosophie des Rechts § 127.

derung eines Nothstandsrechtes von den gesetzgeberischen Faktoren fast durchgängig verweigert wurde und in keinem der zahlreichen Partikularstrafgesetzbücher, welche zu Anfang und Mitte des 19. Jahrhunderts auf deutschem Boden entstanden, ihre praktische Anerkennung gefunden hat.

Das Streben nach Ausdehnung des Hegel'schen Nothrechts zeigt sich besonders bei Köstlin in seiner „Neuen Revision der Grundbegriff des Criminalrechts," wo er den Fall der Perforation, d. i. der Zerstückelung des Kindes im Mutterleibe, unter den Gesichtspunkt des Nothrechts stellt, ferner auch in seinem „System des deutschen Strafrechts," und bei Levita in seinem „Recht der Nothwehr," welcher gleich Köstlin die Frage der Perforation vom Standpunkt des Nothrechtes aus eingehend erörtert.

Andere Schriftsteller schliesslich sprechen dem im Nothstand Befindlichen die Zurechnungsfähigkeit überhaupt ab; nach ihrer Annahme wird infolge des „durch den Notstand verursachten unwiderstehlichen Zwanges" die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen, eine Theorie, welche der berühmte bayrische Criminalist Anselm von Feuerbach im Anschluss an Kant entwickelte, und welche von zahlreichen italienischen und französischen Juristen, sowie einzelnen deutschen Schriftstellern (insbesondere Geyer)*), vertreten wurde und lange Zeit die Gesetzgebung und Wissenschaft beherschte.

Heute kann sie als allgemein aufgegeben betrachtet werden.**) Gegen dieselbe kämpfte vor allem Binding, der sie in seinem Handbuch (Bd. I. S. 764) als eine „thörichte Annahme" bezeichnet.

---

## § 6.

## Die deutschen Partikularstrafgesetzbücher und das Reichsstrafgesetzbuch (:bis zum 1. Januar 1900:)

### A.

I. Ein Teil der deutschen Partikularstrafgesetzbücher des 19. Jahrhunderts hat in Bezug auf die Behandlung des Nothstandes einen ganz eigenthümlichen Weg eingeschlagen, indem dieselben über dieses Thema gar keine gesetzlichen Bestimmungen aufnahmen, was sich lediglich aus dem Umstande erklären lässt, dass für

---

*) Grundriss 1884/85 I, 105.
**) v. Liszt, Lehrbuch S. 127.

sie das Napoleonische Strafgesetzbuch, der Code pénal, massgebend war;*) sie erwähnen nur den Nothstand durch Bedrohung, so Bayern und Preussen.

Vgl. Bayr. Strafgesetzbuch von Jahre 1813, Art. 39 Ziff. 3; ferner vom Jahre 1857, Art. 67; hier wird vom Gesetzgeber angenommen, dass in der Nothstandslage die Freiheit der Willensbestimmung des Thäters ausgeschlossen ist.

Auch die Nothstandsbestimmungen des preussischen Strafgesetzbuches vom Jahre 1851 sind ebenso ungenügend. Vgl. Goltdammer, Materialien, S. 371.

II. Die grössere Masse der Partikularstrafgesetzbücher stimmen prinzipiell in der Behandlung des Nothstands überein; bahnbrechend war hierin insbesondere Art. 85 des bayer. Entwurfs eines Strafgesetzbuches von 1822, welcher besagte: „Wer ausser dem Fall der Nothwehr eine unerlaubte Handlung begangen hat, um eine gegenwärtige Gefahr für sein eigenes oder eines andern Menschen Leben abzuwenden, ist straflos. Hat der Verletzer den Zustand der Noth absichtlich herbeigeführt, um unter diesem Vorwande eine Rechtsverletzung zu begehen, oder hat er die rechtmässigen Grenzen überschritten, so ist er der gesetzlichen Strafe verfallen."

Diesem Entwurfe sind im Prinzipe gefolgt:**)

Württemberg (1839); Baden (1845); Hannover (1840); Braunschweig (1840); Hessen (1841); Sachsen (1868); Hamburg (1869). Hier sei bemerkt, dass das Nothstandsrecht sowohl in den Württembergischen ständischen Verhandlungen, als auch in den badischen Kammern erörtert wurde. Allein die Regierungsorgane sprachen sich dagegen aus, und so wurden die diesbezüglichen Anträge in beiden Ländern abgelehnt.

B.

Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 15. Mai 1871 handelt in zwei Paragraphen seines ersten, allgemeinen Teiles von unserer Materie und unterscheidet in § 52 Abs. 1 den Fall der Nöthigung von dem des eigentlichen Nothstandes in § 54 St.G.B.

*) Der Artikel 64 des Code pénal lautet: Il n'y a ni crime ni délit. lorsque le prevenu était en état de démence au temps de l'ation ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu resister.

Dieses Gesetz kennt den Nothstandsbegriff gar nicht, oder doch sehr dürftig; es räumt demselben an sich gar keine stafrechtliche Bedeutung ein, berücksichtigt dagegen den Fall des Nothstandes durch Bedrohung. Der grosse Einfluss der napoleonischen Civil- und Strafgesetzgebung auf Deutschland erklärt sich nicht nur aus der ungeheueren Machtfülle des korsischen Welteroberers, sondern auch aus dem Umstande, dass Napoleon I. bestrebt war, überall in seinen Gesetzen moderne Ideen zu verwirklichen.

**) Vgl. Näheres bei Stammler, a. a. O. S. 51 ff.

Die erstere wird behandelt in Abs. 1 des § 52, welcher lautet. „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genöthigt worden ist."

Zugleich wird in § 52 Abs. 2 bestimmt, wer als Angehöriger im Sinne dieses Strafgesetzes zu betrachten ist: „Als Angehörige im Sinne dieses Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und -Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten und Verlobte."

Dieser § 52 des R.St.G.B. ist, wie von Liszt a. a. O. S. 129 bemerkt, „ziemlich überflüssig." Denn, war die Gewalt unwiderstehlich, d. h. hat sie, jeden Widerstand ausschliessend, unmittelbar auf die Bewegungsmuskeln gewirkt, so entfällt der Begriff der Handlung*) und damit der des Verbrechens. Gefahr für Leib und Leben begründet aber schon nach § 54 St.G.B., wie wir sogleich in Folgendem sehen werden, das Nothrecht, oder vielmehr die Straflosigkeit.

NB. den Ausdruck „Nothrecht" in dem Sinne zu gebrauchen, dass im Falle einer Interessencollision die Rechtsordnung dem im Nothstand befindlichen ein Recht zur Vornahme der Nothstandshandlung gewährt, ihn also nicht lediglich nur von der Strafe verschont, ist uns erst möglich im II. Capitel unserer Abhandlung, welches von den Einwirkungen des Bürgerlichen Gesetzbuches auf das Strafrecht bezw. den strafrechtlichen Nothstand handelt.

Der Fall des eigentlichen Nothstandes ist geregelt in § 54 St.G.B.; derselbe bestimmt:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung ausser dem Falle der Nothwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen (vgl. 52, Abs. 2) begangen worden ist."

Die gesetzlichen Requsite sind demnach kurz folgende:

1.) Es muss vorliegen eine gegenwärtige, auf andere Weise nicht abwendbare Gefahr für Leib oder Leben. Das Gesetz versagt also bei Gefahr für alle anderen Rechtsgüter, z. B. für die

*) Im Falle der „unwiderstehlichen Gewalt" (vis absoluta) fehlt für den Nothstandsbegriff jegliche Grundlage, da der Thäter, dessen freie Willensbestimmung aufgehoben wird, nur scheinbar, in Wirklichkeit aber der Zwingende handelt.

persönliche Freiheit, die Geschlechtsehre, das Vermögen, dem Nothstande seine Anerkennung, soweit der Angriff nicht zugleich als gegen die körperliche Unversehrtheit gerichtet betrachtet werden kann.

2.) Die Nothstandshandlung ist nur gestattet zur eigenen Rettung und zur Rettung der nächsten Angehörigen, eine Beschränkung, die erkennen lässt, dass der Nothstand durchaus nicht in dem Mass Strafausschliessungsgrund ist, wie die Nothwehr (§ 53 St.G.B.). Er ist nach der Intention des Gesetzgebers niemals ein Nothrecht, sondern immer ein Entschuldigungsgrund. Denn nach § 54 St.G.B. ist die zur Rettung eines Dritten, eines Nicht-Angehörigen, begangene strafbare Handlung, i. e. Nothstandshandlung, in keinem Falle straflos. Das Recht des Beistandes, die Nothhilfe, ist also nur zur Rettung der nächsten Angehörigen gegeben.

3.) Ferner ist nach § 54 St.G.B. erforderlich, dass der Nothstand ein unverschuldeter ist; d. h. es darf die Gefahr nicht die unmittelbare Folge des eigenen Verschuldens sein; auch nach § 52 wird das Moment der Unverschuldetheit verlangt.

4.) Wer zum Bestehen der Gefahr rechtlich verpflichtet ist, kann sich nicht auf Nothstand berufen; z. B. der Soldat in der Schlacht. Die hierüber bestehenden Einzelbestimmungen liegen ausserhalb des Gebietes des Strafgesetzbuches.

Vgl. Mil. St.G.B. § 49 Abs. 1; §§ 84 — 88; ferner Seemannsordnung von 1872, § 32. (Bei Seegefahr ist die Schiffsmannschaft unweigerlich zum Ausharren in der Nothlage verpflichtet; es darf sich keiner eigenmächtig der Nothlage entziehen).

5.) Der Exzess im Falle des Nothstandes, sei er vorsätzlich oder fahrlässig, ist immer Delikt. Vgl. hierüber II. Capitel.

6.) Wahrung eines überwiegenden Interesses wird nach den strafrechtlichen Bestimmungen der §§ 52 und 54 nicht gefordert; dem deutschen R.St.G.B. ist somit der Gesichtspunkt der Relativität der Intressen unbekannt.

7.) Was die Frage des Notstands-Rechtes anbelangt, so lässt sich, wie schon bemerkt, ein solches aus den Nothstandsparagraphen des Strafgesetzbuches nicht (unmittelbar) entnehmen. Die §§ 52 und 54 St.G.B. betreffen lediglich die Frage der Entschuldbarkeit einer Nothstandshandlung. Der Gesetzgeber verbietet lediglich die Handlung nicht, welche die Rechtsordnung nicht bestraft wissen will, wenn er den Ausdruck verwendet: „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden.“ Die Rechtsordnung duldet, um die Worte von Lizt's zu gebrauchen, (vgl. IV. Aufl. S. 152 seines Lehrbuches), was zu ändern sie nicht vermag, und sie regelt,

was sie dulden muss. Sie giebt dem Gefährdeten kein Nothrecht, aber sie lässt ihn gewähren.

Dass die Nothstandsmaterie durch die §§ 52 und 54 St.G.B. sehr ungenügend geregelt, insbesondere, dass der Begriff des Nothstandes de lege ferenda viel zu eng und daher einer Erweiterung sehr bedürftig sei, wurde von Seite der Criminalisten wiederholt hervorgehoben, so insbesondere von Stammler und Janka in ihren bereits erwähnten Darstellungen über den strafrechtlichen Nothstand, dann auch von v. Buri im XXX. Band des Gerichtsaals S. 458 ff., Titze a. a. O. S. 13.

Von den verschiedenen Versuchen, de lege lata durch eine extensive Interpretation zu einer weiteren Fassung zu gelangen und vor allem den Gesichtspunkten Anerkennung zu verschaffen, dass auch eine das Vermögen, die Ehre und die Freiheit bedrohende Gefahr einen wirklichen Nothstand begründen, selbst wenn die Gefahr verschuldet ist, und dass auch die Handlung eines Dritten zu gunsten eines sich im Nothstand Befindlichen unter Umständen als gerechtfertigt erscheinen müsse, seien hervorgehoben: Binding, Handb. des Strafrechts S. 771 ff. Rud. Merkel, die Collision rechtmässiger Interessen, S. 27 ff.

Inwiefern nun durch das jüngste grosse Gesetzeswerk der Deutschen, das Bürgerliche Gesetzbuch, die rechtliche Behandlung des Nothstandes auf völlig neue Grundlagen gestellt worden ist, möge im Nachfolgenden dargethan werden!

---

## II. Kapitel.

## Der strafrechtliche Nothstand

### mit besonderer Berücksichtigung des Nothstandes des Bürgerlichen Gesetzbuches und seines Einflusses auf das Strafrecht.

### I. Allgemeine Bemerkungen.

### § 7.

### Der accessorische Charakter des Strafrechts gegenüber dem Civilrecht, insbesondere in Ansehung der Nothstandsfrage.

Infolge des Umstandes, dass bei der früheren grossen Rechtszersplitterung Deutschlands auf privatrechtlichem Gebiete das Strafrecht auf sich selbst angewiesen war, ohne jegliche engere

Fühlung mit dem Civilrecht seine eigenen Wege einschlug und sich schliesslich sogar zu einem einheitlichen Rechte durchrang, während dieses dem Civilrecht nicht glückte, kam es denn auch, dass man das Wesen des Strafrechts als eines nur accessorischen Schutzrechtes völlig vergass. Man verkannte beinahe, dass seine Objekte, die Rechtsgüter, deren Schutz und Schirm es bilden will, Bestandteile aller Rechtsgebiete sind, sowohl des staats- und völkerrechtlichen, des öffentlich-rechtlichen, als des privatrechtlichen Gebietes.*)

Unter solchen Umständen wäre es auch in der That eine geradezu seltsame Erscheinung gewesen, wenn dieses einheitliche Strafrecht sich den vielen partikulären Privatrechten hätte ruhig unterordnen sollen, wäre doch dadurch seine nach Jahrhunderte langem Ringen zustande gekommene Einheit auf das Aeusserste gefährdet worden. Es kann also dem Strafrecht angesichts dieser Sachlage durchaus kein Vorwurf gemacht werden, wenn es eine Stellung, ganz unabhängig von jedem Civilrecht, einnahm. Dieser Zustand einer sozusagen gegenseitigen Abneigung von Strafrecht und Civilrecht, sollte denn auch die absurdesten Resultate zu Tage fördern. Denn man kam auf Grund dieses vollständig unabhängigen Standpunktes schliesslich soweit, dass man bei der Regelung von Begriffsbestimmungen, die nach der heutigen übereinstimmenden Auffassung der juristischen Wissenschaft und des Reichsgerichts**) nur und allein in das Gebiet des Civilrechts gehören, z. B. der Begriff der fremden Sache, erklärte, dieselbe dürfe nicht nach civilrechtlichen Grundsätzen getroffen werden, da diese für das criminalistische Bedürfnis nicht ausreichten, dass es vielmehr wegen der verschiedenen partikularistischen Regelung des Eigentumserwerbes nötig sei, eine für das ganze Strafrecht einheitliche Vorschrift unabhängig von allem Civilrechte, aufzustellen.

Diese Ansicht wurde vom preussischen Obertribunal wiederholt vertreten.***)

Der richtige Grundsatz ist der, dass nicht nur bei Diebstahl und Unterschlagung, sondern bei allen Delikten, bei welchen civilrechtliche Fragen mithereinspielen, die der Privatrechtsordnung angehörenden Güter oder subjektiven Rechte das Rechtsgut bilden, dessen Schutz die dem Strafgesetze zu grunde liegende Norm dienen will, und dass infolge dieses Zusammenhanges, der sich äussert als ein Abhängigkeitsverhältnis des Strafrechts

*) Lobe, Ueber den Einfluss des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf das Strafrecht, Leipzig 1898.

**) Entsch. d. R.G. in Str. Sachen Bd. 26 S. 390.
Binding, Lehrbuch des Strafrechts, Bes. Teil S. 133.

***) Vgl. Lobe a. a. O. S. 6.

gegenüber dem Civilrecht, die Ausübung eines nach bürgerlichem Rechte geordneten und anerkannten Rechtes niemals unter Strafe gestellt sein kann.

Welche eigentümliche Auffassung allerdings in den letzten Jahrzehnten noch bestand über dieses Verhältnis von Civilrecht und Strafrecht, davon zeugt insbesondere eine Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. V S. 161 ff. über den berühmt gewordenen Fall, der sich Anfang der 80er Jahre auf der Elbe zugetragen hat. Ein auf der Reise nach Hamburg begriffenes Kauffahrteischiff, das Abends vor Anker gegangen war, konnte Morgens nicht mehr frei gemacht werden, weil sich um den Anker ein Drahtseil — es war das zur Verbindung des Festlandes mit Helgoland dienende Telegraphenkabel — geschlungen hatte. Der Kapitän liess behufs Freimachung seines Schiffs das Kabel durchhauen. Die Hamburg-Helgoländer- Telegraphengesellschaft erhob nun gegen den Rheder des Schiffes Klage auf Ersatz des hiedurch entstandenen Schadens. Die Klage wurde aber vom Reichsgericht abgewiesen mit der Begründung, weil der Kapitän zu dieser beschädigenden Handlung „berechtigt" war; denn die Aquilische Klage setze ein damnum injuria datum voraus (l. 2 pr., l. 3. 4. pr., l. 29 § 3, l. 49 § 1 Dig ad leg. Aquil. 9, 2); eine solche rechtswidrige Beschädigung oder Vernichtung fremden Eigenthums liege hier nicht vor. Treffend bemerkt hiezu Titze, a. a. O. S. 67: „Wenn man sich aber einmal auf diesen Standpunkt stellt und ein solches Recht annimmt, dann kann man unmöglich denjenigen, der es ausübt, unter Umständen bestrafen wollen. Es bedeutet darum eine gröbliche Verkennung des Verhältnisses von Civilrecht und Strafrecht, wenn das Reichsgericht in der citierten Entscheidung ausführt: „die in der neuen strafrechtlichen Doktrin und auch in § 54 des deutschen St. G. B. zur Geltung gelangte begriffliche Beschränkung des Nothstandes auf eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben ist für die Frage, ob durch eine mit Strafe bedrohte Handlung ein civilrechtlicher Anspruch begründet wird, an sich nicht massgebend. Es erscheint daher auch unerheblich, ob der Kapitän sich einer Uebertretung der § § 317 — 319 des St. G. B. schuldig gemacht habe!" Nach dieser Entscheidung darf also wohl jemand ein civiles Nothrecht ausüben und soll auch ersatzfrei bleiben, aber trotzdem soll er eventuell bestraft werden können!

Ferner ist in der Zeitschrift für Verwaltung nnd Rechtspflege im Grossherzogthum Oldenburg Bd. XIII S. 357 ff ausgeführt, es sei fraglich, „ob für die strafrechtliche Beurtheilung einer Handlung civilrechtliche Normen dann zu beobachten sind,

wenn das Strafrecht über den Gegenstand abweichende und zwar den Nothstand beschränkende Rechtssätze enthält."!! —

Auf Grund des oben dargelegten accessorischen Charakters des Strafrechts im Verhältnis zum Civilrecht, gelangen wir nun zu dem Satze, dass, wenn sich die Privatrechtsordnung ändert, dies dann auch einen Einfluss auf das Strafrecht ausübt: „jede Aenderung der Privatrechtsordnung muss daher nothwendig auf den Inhalt der ihr accessorischen Strafgesetze einwirken;" demnach wird insbesondere stets durch die Ausdehnung der anerkannten Privatrechte das Gebiet des Strafrechts zurückgedrängt. Die Ausübung eines im bürgerlichen Gesetzbuch positiv zugewiesenen Rechtes kann also niemals strafbar sein.*)

In diesem Sinne ist denn auch der Artikel 32 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch aufzufassen, welcher besagt, dass die Vorschriften der Reichsgesetze nach Einführung des Bürgerlichen Rechtes zwar in Kraft bleiben, dieselben jedoch insoweit ausser Kraft treten, als sich aus dem B. G. B. oder dem Einführungsgesetze z. B.G.B. die Aufhebung ergibt.

Was die diesbezüglichen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum B. G. B. selbst anlangt, so sind im Artikel 34 eodem die Aenderungen von einzelnen Strafgesetzen des Strafgesetzbuches ausdrücklich bestimmt; hierüber kann also nicht weiter ein Streit bestehen.

Inwiefern aber durch die Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches, wie dies nach Art 32 des E. G. Z. B.G.B. ja offen gehalten ist, indirekt in die Ordnung des Stafrechts eingegriffen wird, mit anderen Worten, welches die durch das Bürgerliche Gesetzbuch erfolgten Aenderungen des Strafgesetzbuches sind, die eben im Einführungsgesetze z. B.G.B. nicht eigens erwähnt werden, das ist eine Frage der Rechtsauslegung, bei welcher sowohl die Absicht des alten Gesetzes, als auch die Absicht, der Sinn und der Inhalt des neuen Gesetzes, i. e. der betreffenden Norm des Bürgerlichen Gesetzbuches auf das eingehendste zu prüfen und zu erforschen sind, und hiebei dürfte als Regel dienen, was die Motive z. E. G. z. B. G. B. Seite 69 besagen: „Die Reichsgesetze sind zunächst aus sich selbst auszulegen. Das Bürgerliche Gesetzbuch erlangt nur insofern Bedeutung, als die Auslegung des einzelnen Reichsgesetzes ergibt, dass dieses (d h. das einzelne Reichsgesetz) nicht einen Begriff mit selbstständigem Inhalte einzuführen beabsichtigt hat, sondern Sinn und Bedeutung dem allgemeinen Bürgerlichen Recht entnommen

*) Vgl. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Seite 365.

wissen will:“ dh: das Bürgerliche Gesetzbuch will nicht neue Deliktsbegriffe schaffen oder den Inhalt des Strafgesetzbuches umändern: denn es regelt die Lebensverhältnisse lediglich mit Rücksicht auf die Privatrechtsordnung und nicht mit Rücksicht auf die Strafrechtsordnung. Wenn aber dennoch durch das Bürgerliche Recht in das Gebiet des Strafrechts eingegriffen wird, so geschieht dies, nicht weil das Bürgerliche Gesetzbuch diese Abänderung anordnen will, sondern weil das Strafrecht seinerseits als accessorisches Recht auf das Bürgerliche Gesetzbuch Bezug nimmt und nehmen muss. Es ist also die Frage, welchen Einfluss das Bürgerliche Gesetzbuch auf das Strafgesetzbuch hat, gleichbedeutend mit der Frage, welchen Einfluss überhaupt das Bürgerliche Recht in seiner Eigenschaft als grundlegende Rechtsordnung (droit déterminateur) auf das Strafrecht als der sekundären Norm, als des accessorischen Schutzrechtes (droit sanctionnateur) ausübt. Das Mass des Einflusses ist darnach zu bestimmen, wie weit das Strafrecht seinerseits das Civilrecht erfasst und in sich aufnehmen will, nicht darnach, wie weit das Civilrecht das Strafrecht ergreifen will.

Nur durch eine Abänderung des Strafrechts selbst kann dieses verändert werden; durch eine Aenderung der Privatrechtsordnung wird lediglich das Schutzobjekt des Strafrechts verändert.

Wir haben also bei jedem einzelnen Delikt und Strafgesetz immer besonders zu untersuchen, ob das betreffende subjektive Privatrecht, dessen Regelung seiner Natur nach zwar lediglich durch die Privatrechtsordnung erfolgen soll, auch Objekt des Strafrechtsschutzes sei und ob dann das betreffende Strafgesetz „Sinn und Bedeutung dem allgemeinen Bürgerlichen Recht entnommen wissen will.“

Nach diesem Prinzip ist das Abhängigkeitsverhältniss des Strafrechts gegenüber dem Civilrecht auszulegen und nach dem so gewonnenen Gesichtspunkt zu verfahren, wenn wir der Prüfung der Frage nähertreten, inwiefern durch die neuen Nothstandsbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 18. Juni 1896, das mit dem 1. Januar 1900 in Kraft trat, indirekt in die Ordnung des Strafrechts eingegriffen wird. Wir sagen: soweit durch das neue Civilrecht ein Nothstandsrecht anerkannt worden ist, können Handlungen die innerhalb der Grenzen derselben vorgenommen werden, niemals einer Strafe unterliegen, mag auch das Strafgesetzbuch einen andern und, wie dieses in dem deutschen Reichsstrafrecht ja der Fall ist, engeren Nothstandsbegriff aufgestellt haben. Nur soweit Rechtsverletzungen im Nothstand nicht durch die im Privatrecht erfolgte Rechtsmässigkeitserklärung gedeckt sind, soweit sie also rechtswidrig bleiben, tritt

das Strafrecht wiederum ganz allein in Thätigkeit und bestimmt dann von sich aus selbstständig in den einzelnen Fällen, in welchem Umfang die Rechtsordnung, der besonderen Situation des Handelnden Rechnung tragend, ihre Verbote oder wenigstens ihre Strafen zurückziehen oder mildern will. Und hiefür ist die enge Fassung des § 54 des R.St.G.B. vollständig hinreichend vgl. Titze a. a. O. S. 33.

## § 8.

## Die Rechtmässigkeit der Nothstandshandlung oder das Nothrecht nach den bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen.

Ein Nothstandsrecht, und zwar auf civilrechtlicher Grundlage für ganz Deutschland einheitlich geregelt, ist uns erst durch das Bürgerliche Gesetzbuch gegeben worden und besteht sohin thatsächlich seit dem 1. Januar 1900, dem Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes.

Zwar konnte man auch schon vorher von einem Nothrecht auf Grund reichsrechtlicher Bestimmungen sprechen, aber nur in einzelnen speziell geregelten Fällen. Hierher gehören: die Artikel 702 ff, insbesondere Art. 708 des Handelsgesetzbuches, wo von der grossen Haverie die Rede ist, also Bestimmungen, welche der lex Rhodia de jactu, über den Seewurf, nachgebildet sind; ferner § 17 des Gesetzes über das Postwesen vom 28 X. 1871, § 75 der Seemannsordnung vom 27. XII. 1872, und § 9 der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874.

Was die deutschen Partikular-Rechte anlangt, so war ein echtes Nothstandsrecht, wenn auch in sehr geringem Umfange, anerkannt im Preussischen Allgemeinen Landrecht § 155, I, 9, welches bestimmte, dass, wenn jemand von wilden Tieren angefallen wird, ihm zur Verteidigung seines Lebens alle Mittel, dieselben von sich abzuwenden oder zu töten, erlaubt sind.

Ein Nothstandsrecht in etwas weiterem Umfang finden wir schliesslich in den §§ 182, 183 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs, wornach man ermächtigt ist, seine Person und sein Vermögen gegen Tiere anderer durch Verjagung, und, soweit nötig, selbst durch Tötung derselben zu schützen, wenn nicht besondere Berechtigungen entgegenstehen und ebenso fremde Sachen, welche einer eigenen Sache Schaden zufügen, oder derselben Gefahr drohen, oder ihren Gebrauch hindern, zur Abwendung dieser Nachteile zu entfernen, und, soweit erforderlich, selbst zu beschädigen oder gar zu vernichten.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich nun in endgültiger Weise — wenn auch nicht durchweg glücklich — dafür ent-

schieden, dass die Nothstandsmaterie nach civilrechtlichen Grundsätzen vor allen Dingen zu regeln sei, und indem es so in den §§ 228 und 904 den „civilrechtlichen und überhaupt rechtlichen Unterbau“ (Merkel a. a. O. S. 29 ff) des Nothstandes auch für das Strafrecht geschaffen hat, sind die Beziehungen zwischen Civilrecht und Strafrecht nicht nur sehr vielseitig geworden, sondern auch ganz neue Gesichtspunkte für die Nothstandslehre geschaffen worden. — Weder im ersten noch im zweiten Entwurf des B.G.B. fand der Nothstand eine genügende Regelung.

Erst bei der Revisionslesung wurde die Nothstandsfrage einer befriedigenden Lösung entgegengeführt,*) indem man den Grundsatz ausgesprochen wissen wollte, dass gewisse Rechtsgüter unter Umständen bei fremder Noth gegen Entschädigung zum Opfer zu bringen seien, dass also der Eingriff in eine fremde, sozusagen neutrale Rechtssphäre unter Umständen stattfinden dürfe, und dass in diesem Umfange der Gefährdete durch seine Nothstandshandlung sich keiner Widerrechtlichkeit schuldig mache.

Von grundlegender Bedeutung war der Beschluss, dass es auf das Verhältnis des dem Gefährdeten drohenden Schadens zu dem aus der Nothstandshandlung entstehenden Schaden an fremdem Gute anzukommen habe. Nach diesem Prinzip der Relativität der Interessen ist sohin die Beschädigung oder die Zerstörung der kollidierenden Sache zur Rettung eines jeden beliebigen (:also nicht nur Leib und Leben, sondern auch Vermögen:) Rechtsguts, ja sogar zur Rettung eines fremden Rechtsguts erlaubt, jedoch nur, wenn der Schaden nicht ausser Verhältnis zu der Gefahr steht (vgl. § 228) bzw. nicht unverhältnismässig gross ist (§ 904.)

Bezüglich des Nothstandsrechtes hat für uns den Ausgangspunkt zu bilden der § 904 B.G.B., der Fall der sog. aggressiven Nothstandshandlung, wie man vielfach hören kann, wenn gleichwohl es auch den Anschein hat, dass nach der Meinung der Motive nicht § 904, sondern der § 228 B.G.B., die sog. defensive Nothstandshandlung, den eigentlichen Nothstandsfall, der nämlich als Nothwehr gegen Sachen gedacht ist, darstellen soll.

Der § 904 lautet: „Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nothwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigenthümer entstehenden Schaden unverhältnissmässig gross ist. Der Eigenthümer kann Ersatz das ihm entstehenden Schadens verlangen.“

---

*) Vgl. Endemann, a. a. O. S. 371.

Die Bestimmung des § 904 wurde erst infolge der ungenügenden Behandlung des civilrechtlichen Nothstandes durch § 228 B.G.B. veranlasst, welcher besagt:

„Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem Anderen abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht ausser Verhältnis zu der Gefahr steht.

Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet."

Aus § 904 geht nun ganz unzweideutig hervor, dass die Einwirkung auf die Sache eines Anderen berechtigt ist, wenn sie zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nothwendig, und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigenthümer entstehenden Schaden unverhältnismässig gross ist. Das Gesetz spricht aus, dass der Eigenthümer einer Sache in solchen Fällen nicht berechtigt ist, die Einwirkung auf die Sache zu verbieten; es muss demnach die Einwirkung des im Nothstande Handelnden auf die fremde Sache, sein Eingriff in eine fremde, völlig neutrale Güterwelt, rechtmässig sein.

Die Schadensersatzpflicht thut der Rechtmässigkeit keinen Eintrag, und da sich dieselbe übrigens ausschliesslich nach den Grundsätzen des Civilrechts beantwortet, spielt sie für den Criminalisten keine grosse Rolle.

Mit der Anerkennung der Rechtmässigkeit der Nothstandshandlung auf Grund des Prinzips des überwiegenden Interesses hat das Bürgerliche Gesetzbuch eine ganz bedeutende Erweiterung der Nothstandslehre geschaffen und sohin das Anwendungsgebiet des § 54 B.St.G.B. nicht unwesentlich beeinflusst: denn es ist die That des unter den Voraussetzungen der §§ 228 und 904 des BGB im Nothstande Handelnden nicht widerrechtlich, sondern rechtmässig, und weil rechtmässig, kein Delikt, und weil kein Delikt, auch nicht strafbar, sondern straffreie That. Der Nothstand ist folglich in den durch das Privatrecht gedeckten Fällen seinem Charakter nach jetzt nicht mehr ein „strafloses Unrecht," d h. eine rechtswidrige, aber straflose That, er ist nicht mehr ein blosser Entschuldigungs,- ein blosser Strafausschliessungsgrund, sondern ein Umstand, durch welchen nicht nur die Strafbarkeit, sondern auch die Rechtswidrigkeit des Thuns oder Unterlassens ausgeschlossen wird.

Aus der Anerkennung der Nothstandshandlung als einer rechtmässigen Handlung ergibt sich dann, dass ihr gegenüber Nothwehr unzulässig ist, dass die Beteiligung Dritter für diese keine Strafbarkeit begründen kann, und dass die Beschränkung

des Nothstandsrechtes auf die Vertheidigung von Leib und Leben des Handelnden oder eines seiner Angehörigen in Hinsicht auf das Prinzip des überwiegenden Interesses von selbst entfallen muss.

---

## II. Begriff und Voraussetzungen des Nothstandes.

### § 9.

### Der Begriff.

Während bezüglich der Nothwehr ein einheitlicher Begriff für Civil- und Strafrecht besteht, indem das B.G.B. im § 227 Abs. 2 dieselbe in wörtlicher Uebereinstimmung mit dem Strafgesetzbuch (§ 53 Abs. 2) bezeichnet als „diejenige Vertheidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Andern abzuwenden," suchen wir nach einer scharf fixierten Definition des Nothstandes sowohl im Strafgesetzbuch als auch im Bürgerlichen Gesetzbuch vergeblich, so sehr eine einheitliche Definition auch des Nothstandes für Civil- und Strafrecht erwünscht wäre. Denn was hierüber die Motive zum B.G.B. bezüglich der Nothwehr sagen (Mot. I. 349), hätte m. E. in gleicher Weise auch von dem Nothstand zu gelten: „Es leuchtet ein, wie gross der Gewinn ist, welcher die völlige Übereinstimmung mit dem Strafrecht bietet: erreicht wird namentlich, dass alle Einzelfragen, welche sich erheben, für das Privatrecht und Strafrecht einer einheitlichen Regelung zugeführt werden." Leider wird diese „einheitliche Regelung" der Nothstandsfrage noch längere Zeit ausstehen!

Der Nothstand hat mit der Nothwehr gemeinsam die Noth, und die Nothstandshandlung ist gleich der Nothwehrhandlung, Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung. Der Unterschied liegt darin, dass in den Fällen der Nothwehr die Noth infolge eines rechtswidrigen Angriffs seitens eines Anderen verursacht ist, während die Nothstandshandlung einen solchen rechtswidrigen Angriff nicht voraussetzt.

Während es also Aufgabe der Nothwehr ist, das Recht gegenüber dem Unrecht zu vertheidigen, und der Selbsthülfe, das Recht gegenüber dem Unrecht wieder herzustellen, besteht das Wesen des Nothstandes nicht in einer solchen Behauptung des Rechts gegenüber dem Unrecht, sondern vielmehr in der Wahrung des Rechts auf Kosten, eines anderen Rechts im Falle einer Collision von Interessen und Pflichten. Es sind drei Fälle einer solchen Collision denkbar beim strafrechtlichen Nothstand:

a) Zwei Rechtsgüter geraten in eine derartige Lage, dass sich das eine nur auf Kosten des anderen erhalten kann und zwar durch eine Handlung, die in der Uebertretung einer Norm besteht.

Z. B. Ein Bergführer rettet sich, indem er das Seil, mit dem er mit seinen in den Abgrund gestürzten Gefährten verbunden ist, durchschneidet; er gibt ein Menschenleben preis, um nicht selbst in die Tiefe mit herunter gerissen zu werden.

b) Ein Nothstand liegt auch vor, wenn ein Rechtsgut mit einer Pflicht in Collision gerät.

Z. B. Ein Gendarm lässt einen Verbrecher, der ihm das Gewehr zu entreissen vermochte, davonlaufen infolge einer Drohung des Verbrechers mit der geladenen Waffe.

c) Aber auch der Fall ist hierher zu ziehen, dass nämlich eine Pflicht nur erfüllt werden kann durch Ausserachtlassung einer zweiten Pflicht.

Z. B. Ein auf Posten befindlicher Soldat verlässt denselben, um einer Anzeigepflicht im Sinne des § 139 St.G.B. zu entsprechen.

Der allgemeine Charakter des Nothstandes besteht sonach in einer Collision von Interessen, bezw. Pflichten, d. h. in einem gegenseitigen Zusammentreffen zweier Interessen, bzw. Pflichten, und zwar in der Weise, dass die Geltendmachung des einen Interesses (bzw. der einen Pflicht), nur möglich ist auf Kosten des anderen Interesses (bezw. der anderen Pflicht), und zwar handelt es sich, was die Interessen speziell anlangt, im Nothstand um eine Collision rechtmässgier Interessen, i. e. solcher, die von der Rechtsordnung anerkannt und regelmässig normaler Weise unter ihren Schutz gestellt sind. Vgl. Merkel a. a. O. S. 15.

Im deutschen R.St.G.B. ist für den Strafausschluss in Fällen der Noth eine „Gefahr für Leib oder Leben“ und zwar des Thäters oder eines Angehörigen erfordert. Dem Wert des im gegebenen Fall dem gefährdeten Interesse gegenüberstehenden und durch den Thäter verletzten Interesses wird keine Beachtung geschenkt. Das Gesetz, §§ 54 und 52 St.G.B., nimmt also einen rein subjektiven Standpunkt ein, indem es den Wert des im Nothstand verletzten Interesses gar nicht berücksichtigt, als gefährdete Güter nur Leib oder Leben gelten lässt und zu ihrer Vertheidigung nur ganz bestimmte Personen legimitiert. Im Civilrecht ist die Nothstandsfrage unter Zugrundlage des Prinzips der Realtivität der Interessen, also des ojektiven Gesichtspunktes, durchgeführt, wie wir bereits im vorigen Paragraphen gesehen haben, und dieser objektive Standpunkt kommt nun auch, seit Geltung des Bürgerlichen Rechts insoweit für das Strafrecht in Betracht, als die Nothstandsbestimmungen des Bürgerlichen Rechts einen Einfluss auf das Strafrecht ausüben.

Wir werden im Folgenden zuerst über die Voraussetzungen und Ausübung des Nothstandsrechtes in seinem ihm jetzt durch das Bürgerliche Recht gegebenen Umfange reden — denn soweit darnach ein Nothrecht begründet ist, kommt dies auch für das Strafrecht in Betracht, dessen Anwendungsgebiet hier eben einfach zurückgedrängt ist —, um dann der Frage näher zu treten, wann von einem „rein strafrechtlichen Nothstande“ im Sinne des R.St.G.B. (noch) gesprochen werden kann. Mit der Beantwortung dieser Fragen ist zugleich auch die Lösung jener gegeben, inwiefern das B.G.B. bezüglich des Nothstandes einen Einfluss auf das Strafrecht übe.

Vorher aber sei nochmals das Wesen des strafrechtlichen Nothstandes, bzw. dessen Begriff, zusammen gefasst in dem folgenden Satz:

„Der Nothstand ist die Lage eines Menschen, in welcher er nur durch Vornahme einer verbotenen und sonst strafbaren Handlung ein gefährdetes Rechtsgut retten oder eine Rechtspflicht erfüllen kann.“

Finger, Vorlesungen über deutsches Strafrecht, W.S. 1901/02. desgleichen Binding, Handbuch des Strafrechts, S. 759.

---

## § 10.

### Die Voraussetzungen für die Entstehung und Ausübung des Nothstandsrechts. A. § 228 B.G.B. (Regelung durch B.G.B.).

I. Der § 228 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestattet im Anschluss an die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über Nothwehr (§ 227) die Beschädigung oder Zerstörung einer fremden gefahrdrohenden Sache, wenn die Handlung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht ausser Verhältnis zu der Gefahr steht. Die gefahrdrohende Sache, unter welchen Begriff auch die Tiere fallen, ist also nach § 228 B.G.B. als der Angreifende, und daher dieser Paragraph als der Fall der Nothwehr gegen fremde Sachen (Tiere) gedacht; aber er ist richtig genommen ein echter Nothstandsfall, nur ist eben der Begriff des Nothstandes im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ein anderer und weiterer als der des § 54 des Strafgesetzbuchs, den das Bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgenommen hat und behandelt, nämlich insofern der § 54 St.G.B. den Eingriff in fremde Sachen straflos lässt, auch wenn diese nicht Gefahr drohen, z. B. Wegnahme von Sachen zur Rettung vor dem Verhungern, aber nur zur Rettung aus gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben,

während der § 228 B.G.B eine gefahrdrohende Sache voraussetzt, den Eingriff aber aber zur Beseitigung jeder Gefahr, also nicht blos für Leib und Leben, zulässt. Die Bestimmung des § 228 weicht sonach von § 54 St.G.B. im allgemeinen Sinne einer Erleichterung der Voraussetzungen der Nothstandsabwehr ab; dadurch nun, dass Handlungen unter den Voraussetzungen des § 228 B.G.B. als rechtmässige zu betrachten sind, und zwar rechtmässig auf Grund civilrechtlicher Bestimmung, entfällt infolge des accessorischen Charakters des Strafrechts ohne weiteres die Frage nach ihrer Strafbarkeit, gleichviel ob sie im übrigen die Merkmale der im Strafgesetzbuch behandelten Nothstandsfälle aufweisen oder nicht. Denn mit der Rechtmässigkeit solcher Handlungen ist ihre Straflosigkeit von selbst gesetzt. Für den Criminalisten ist dies von grösster Bedeutung. Denn indem das Strafrecht diese Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts in sich aufnimmt, kann der Richter bei Nothstandsverletzungen, welche, wie hier, unter anderen Voraussetzungen geschehen, als im Strafgesetzbuch normiert ist, so verfahren, als ob folgender Zusatz des § 54 des St.G.B. vorhanden wäre: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn Nothstandsverletzungen innerhalb des Rahmens des § 228 B.G.B. geschehen."

Wir können daher den § 228 bezeichnen als den Fall des civilrechtlichen Nothstandes, der, auf dem Gesichtspunkt der Relativität der Interessen fussend, sich beschränkt auf den abwehrenden (im Gegensatz zu § 904) Eingriff auf fremde Sachen (defensive Nothstandshandlung), der aber ein Recht zur Abwehr gibt nicht nur bei einer Gefahr für Leib und Leben des Thäters oder eines Angehörigen, sondern bei jeglicher Gefahr, auch wenn diese irgend einem andern Gute (z. B. Ehre, Freiheit, Vermögen) oder dem Gute irgend eines Anderen (sog. Nothhülfe) droht.

II. Im Einzelnen sind die Voraussetzungen des Nothrechts nach § 228 B.G.B. folgende:

1.) Die Gefahr muss durch eine fremde Sache drohen; dies ist dann der Fall, wenn aus der Beschaffenheit der Sache, aus der Lage der Dinge unter denen sie sich befindet, die Möglichkeit einer Gefahr sich ergibt. Kuhlenbeck*) bemerkt hiezu: Es genügt, dass durch den Zustand der fremden Sache Gefahr droht, und dass mir an einem Orte, wo ich mich berechtigt aufhalte, durch ihr blosses Vorhandensein Gefahr droht.

Und zwar muss diese Gefahr durch die Sache eine gegenwärtig drohende sein (was im Gesetze nicht eigens erwähnt ist.)**)

*) Commentar zum B.G.B. S. 153.
**) Vgl. v. Liszt, Lehrbuch S. 128.

Diese Abwehr gegen die von einer fremden Sache drohende Gefahr ist nicht widerrechtlich. Aber nur die drohende fremde Sache, nicht andere Güter, dürfen beschädigt oder zerstört werden, und zwar nur dann, wenn die Schädigung zu Abwendung der Gefahr erforderlich war.

Kann man jedoch der Gefahr ohne Besorgnis oder feige Flucht ausweichen, oder kann man sie ohne Beschädigung abwenden, so hat man den Eingriff zu vermeiden.*

Die durch die fremde Sache drohende Gefahr ist wohl zu unterscheiden von dem Fall, in dem die Sache nur Mittel der durch eine Person drohenden Gefahr ist. Hiezu bemerkt Hölder in seinem Commentar des B.G.B. zu § 227: „Damit ich einen von einer Person ausgehenden Angriff durch den dazu erforderlichen Zwang abwehren darf, ist erforderlich die Rechtswidrigkeit des Angriffs wegen der in Ermanglung derselben platzgreifenden Rechtswidrigkeit der Zwangsanwendung gegen eine Person.

Um dagegen den von einer Sache ausgehenden Angriff zwangsweise abwehren zu dürfen, bedarf ich keines der Zulässigkeit meiner Abwehr begründenden Umstandes der Sache gegenüber, die als solche beliebiger Einwirkung preisgegeben ist. Zur Rechtfertigung meiner Einwirkung auf dieselbe, bedarf ich, wenn die Sache ein Gegenstand fremden Rechtes ist, eines besonderen Grundes gegenüber dem Subjekt dieses Rechtes. Ist dasselbe der Urheber des mich bedrohenden Verhaltens der Sache, so liegt ein Angriff jenes Subjektes vor.“

Wenn also ein von seinem Herrn gehetzter Hund mich anfällt, so liegt der Fall des § 227 vor, während die Tötung eines von sich aus mich anfallenden Hundes unter § 228 B. G. B. fällt, weil sie sich nicht darstellt als die Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs.

Indem das B. G. B. in § 228 den Fall der Selbstvertheidigung gegen Sachen, also einen Fall, der als Nothwehr gegen Sachen gedacht ist, schuf, hat es zugleich die Veranlassung zu den ungeheuerlichsten Consequenzen gegeben. Denn aus dem Zusammenhange der §§ 227 und 228 B. G. B. ergibt sich ganz unzweideutig, dass der von einem Menschen ausgehende Angriff immer nach § 227, der von einem Tier ausgehende stets nach § 228 zu beurteilen ist. Der Angriff eines Geisteskranken fällt daher unter den Gesichtspunkt des § 227 (Nothwehr), und nicht unter § 228. Die Folge ist dann, dass dem angreifenden Geisteskranken gegenüber die Vertheidigung uneingeschränkt, dem

---

*) Endemann, Lehrbuch S. 374, Kuhlenbeck, Commentar Seite 154.

angreifenden Hunde gegenüber dagegen nur insoweit gestattet ist, als der Schaden eben nicht ausser Verhältnis zur Gefahr steht. Den Geisteskranken also, der mir den vergilbten Lorbeerkranz wegnehmen will, darf ich, wenn seine Körperkraft der meinen überlegen ist, ohne weiteres niederschiessen. Den teueren Rassehund aber, der mir den Sonntagsbraten wegholen will, muss ich gewähren lassen. Und wenn auf der Strasse der glückliche Eigentümer des Rassehundes diesen auf meinen bescheidenen Lieblingsköter hetzt, so darf ich straflos den Herrn, aber beileibe nicht das Thier niederschiessen.*)

Obwohl in der strafrechtlichen Litteratur, allerdings nicht ganz allgemein, in Beziehung auf die Anwendbarkeit des Nothbegriffs der nicht zurechnungsfähige Mensch mit dem Tier gleichgestellt wird, und der Streit sich lediglich nur darum dreht, ob in beiden Fällen Nothwehr oder in beiden Fällen Nothstand anzunehmen ist, hat das B. G. B. dennoch diese unheilvolle Unterscheidung in § 227 und § 228 gemacht, indem es dem von Merkel (Lehrbuch 163) vorgeschlagenen Irrweg folgte.**)

Ueber die Controverse, die schon vor Geltung das B. G. B. hinsichtlich der Frage bestand, ob Abwehr gegen einen Unzurechnungsfähigen als Nothwehr oder als Nothstandshandlung aufzufassen sei, vgl. Titze a. a. O. S. 17 Anmerkung 54.

Eingehend hat sich mit dieser Frage befasst Fr. Schollmeyer in seiner Würzburger Rektoratsrede 1899, Seite 19 ff.

Schollmeyer sagt: „Gleich den juristischen Personen haben auch die Unzurechnungsfähigen das Nothwehrrecht; äusserst zweifelhaft dagegen ist die Frage, ob es auch gegen Unzurechnungsfähige Nothwehr gibt.“ Er hält den von der herrschenden Meinung aufgestellten Satz: „Gegen Rechtssubjekte Nothwehrhandlungen, gegen Rechtsobjekte Nothstandshandlungen“,***) für nicht richtig, da es gegen unzurechnungsfähige Menschen keine Nothwehr aus folgenden Gründen gibt:

---

*) v. Liszt, Deliktsobligationen S. 87.

Desgleichen Endemann, Lehrbuch § 87 Note 2: „Nothwehr geht nur gegen Menschen; die Vertheidigung gegen Tiere ist dagegen Nothstand:“ durch das B.G.B. § 227 im Verhältnis zu § 228 ist die Unterscheidung jetzt sichergestellt.

**) „Es genügt, dass der Angriff ohne Recht erfolgte. Dass er in der Person des Angreifers als ein schuldhafter erscheine, ist nicht erforderlich. Daher gibt es z. B. eine Nothwehr auch Angriffen Unzurechnungsfähiger gegenüber. Aber nur an den Angriff von Menschen ist hiebei zu denken. Die Abwehr eines tollen Hundes fällt unter den Gesichtspunkt des Nothstandes. Dagegen gehört die Abwehr eines gehetzten Hundes weil hier ein von einem Menschen ausgehende Angriff vorliegt, hierher.“

***) v. Liszt. Deliktsoblig. S. 87, Endemann § 87, § 2; Planck. Commentar, Bem. 1. Lit. C., Abs. 2 zu § 227.

a) wegen den unsinnigen Consequenzen (die auch v. Liezt erwähnt,) zu denen man gelangt, wenn man gegen Unzurechnungsfähige Nothwehr zuläst, während gegen Tiere nur Nothstandshandlungen zulässig sind. Denn der Unzurechnungsfähige wird darnach schlechter behandelt, wie ein Tier. Den Unzurechnungsfähigen, der mir meinen völlig werthlosen Spazierstock zu entreissen sucht, dürfte ich niederschiessen, wenn ich gegenüber der Energie seines Angriffs mich nicht anders im Besitze des Stockes behaupten könnte. Dem teuren Jagdhund, welcher die Gans des Hofbesitzers attaquirt, dürfte aber kein Haar gekrümmt werden, da er weit werthvoller ist als die Gans, es tritt sonst Schadensersatzpflicht ein.

Der Unzurechnungsfähige also, welcher erst zum Angriff vom Angegriffenen gereizt wurde, dürfte straflos und ersatzfrei niedergeschossen werden, der Hund, welcher vom Angegriffenen gereizt wurde, nur gegen Schadensersatz!

b.) weil es zur Begründung der Nothwehr noch nicht genügt, dass der Angreifer objektiv gegen die Rechtsordnung verstösst, derselbe vielmehr auch subjektiv durch Willensbethätigung sich gegen dieselbe vergehen muss, was beim Unzurechnungsfähigen aber nicht der Fall ist. Denn durch Willensbethätigung kann der Unzurechnungsfähige einen Verstoss gegen die Rechtsordnung nicht machen, da er im Rechtssinne gar nicht handeln kann oder doch wenigstens für die Folgen seiner Handlungen nicht verantwortlich ist.

Nun bildet strafrechtlich die Unzurechnungsfähigkeit einen Strafausschliessungsgrund. Wenn nun also gegen die vom Unzurechnungsfähigen begangene Rechtswidrigkeit die Rechtsordnung selbst nur in sehr abgeschwächter Weise reagiert, sollte nun dann der Gefährdete in ausgedehntester Weise reagieren dürfen? Dürfte er es, so könnte dafür nicht das dem Unzurechnungsfähigen gegenüber so abgeschwächte Prinzip der Reaktion des Rechts gegen das Unrecht massgebend sein, sondern nur das eigene Interesse des Gefährdeten. Ein solches Interesse bestand in der That nach der bisherigen Strafgesetzgebung wegen des engen strafrechtlichen Nothstandsbegriffes in § 54 St. G. B., in dem die Nothstandshandlung, wenn es sich um Gefährdung von Leib oder Leben dritter Personen oder von anderen Rechtsgütern als Leib oder Leben des Thäters oder eines seiner Angehörigen handelte, widerrechtlich und die durch sie verursachte Verletzung strafbar war. Hiergegen konnte die möglichst weite Ausdehnung der Nothwehr, deren Begriffsbestimmung vermöge ihrer unbestimmteren Fassung kein Hindernis in den Weg legte, helfen. Nach dem B. G. B. aber sind Nothstandshandlungen

zur Abwehr einer drohenden Gefahr für Leib, Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Vermögen des Thäters, oder irgend eines Anderen gestattet (§§ 228, 904) Deshalb nötigt das eigene Interesse des Gefährdeten, soweit es billige Berücksichtigung verdient, nicht mehr dazu, die Nothwehr auch gegen Unzurechnungsfähige zu gestatten, zumal auch eine Schadensersatzpflicht des unzurechnungsfähigen Angreifers besteht.

Das Richtige ist demnach, in der Nothwehrfrage die Unzurechnungsfähigen dem Tiere gleichzustellen, und nur Nothstandshandlungen gegen ihn zuzulassen.

Zwar kann der § 228 B. G. B., der ausdrücklich nur von gefahrdrohenden Sachen spricht und gegen sie Nothstandshandlungen gestattet, nicht unmittelbar auf unzurechnungsfähige Personen angewendet werden, wohl aber erscheint die analoge Anwendung aus den vorher angegebenen Gründen geboten.

Es entsprechen auch die Resultate, zu denen man dabei gelangt, durchaus der natürlichen Billigkeit. Schollmayer meint, gegenüber dem Angriffe eines Unzurechnungsfähigen solle man sich eben sagen: „Der Klügere gibt nach“, und nur wenn Flucht oder obrigkeitliche Hilfe unmöglich sind, hat der Angegriffene das Vertheidigungsrecht, während gegenüber dem rechtswidrigen Angriff eines Zurechnungsfähigen man sich vertheidigen kann, auch, wenn man ausweichen könnte oder obrigkeitliche Hilfe bereit wäre.

Weiter hat der Angegriffene gegenüber dem Angriff eines Zurechnungsfähigen die schärfsten Mittel zur Abwehr des geringsten Nachteils zu Gebote, wenn geringere Mittel erfolglos sein würden. Gegenüber dem Angriff eines Unzurechnungsfähigen hat man nur dann das Vertheidigungsrecht, wenn der dadurch anzurichtende Schaden nicht ausser Verhältnis zur Gefahr steht.

Schliesslich, hat der Angegriffene den Angriff eines Zurechnungsfähigen selbst verschuldet, so ist er gleichwohl nicht ohne weiteres wegen des bei der Vertheidigung angerichteten Schadens ersatzpflichtig. Denn der Zurechnungsfähige soll sich eben nicht zu einem rechtswidrigen Angriff reizen lassen. Hat man dagegen den Angriff eines Unzurechnungsfähigen verschuldet, so ist man für den bei der Vertheidigung angerichteten Schaden unter allen Umständen ersatzpflichtig, da von dem Unzurechnungsfähigen eine Selbstüberwindung nicht zu erlangen ist.

Allerdings lässt sich bei diesen Ausführungen das eine Bedenken nicht unterdrücken, dass es nämlich dem Angegriffenen oft nicht möglich sein wird, vor Beginn der Vertheidigung die Zurechnungsfähigkeit seines Angreifers festzustellen. Jedoch bei

der Nothwehr gegen Zurechnungsfähige zeigt sich ja Aehnliches! Denn der Nothhelfer wird ebenfalls vor Beginn der Vertheidigung öfters nicht in der Lage sein, die Rechtswidrigkeit des Angreifers festzustellen, weil z. B. der Angegriffene sich zur Duldung des Angriffs gültig verpflichtet hatte. Sollte er in entschuldbarem Irrtum das Vorhandensein der Nothwehrvoraussetzungen angenommen haben, so würde ihn dieser Irrtum sowohl vor Strafe als vor Ersatzpflicht schützen.

Dieser Vorschlag Schollmeyers, in der Nothwehrfrage den Unzurechnungsfähigen dem Tiere gleichzustellen und nur Nothstandshandlungen gegen ihn zuzulassen, wäre de lege ferenda am besten geeignet, über all die vielen Schwierigkeiten, die sich sonst aus der Auslegung des Gesetzes bezüglich der Behandlung der Unzurechnungsfähigen ergeben, hinwegzuhelfen.

Nicht zu billigen hingegen ist die Ansicht Scherers, der in seinem Commentar, S. 474 sagt: Gegen einen Wahnsinnigen gibt es nach dem B. G. B. keine Nothwehr, insoweit er keinen rechtswidrigen Angriff machen kann, aber nach § 228 auch keinen Nothstand, wohl aber nach § 229 erlaubte Selbsthilfe. Dies beruht m. E. auf einer Verkennung des Wesens des § 229, der voraussetzt, dass obrigkeitliche Hilfe nicht rechtseitig zu erlangen ist und dass ein vorliegender gültiger Anspruch ohne sofortiges Eingreifen vereitelt oder in seiner Verwirklichung wesentlich erschwert wird. Die gestattete Eigenmacht ist eine Vollstreckungshandlung zur Sicherung eines begründeten Rechtsanspruchs, und nicht eine einen Angriff abwehrende Handlung.

2) Hinsichtlich der Grenzen für den abwehrenden Eingriff ist zu betonen, dass nur die drohende fremde Sache selbst, nicht andere Güter beschädigt oder zerstört werden dürfen, und eine derartige Schädigung darf nur erfolgen, wenn sie zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist. Es muss also die Unmöglichkeit, das gefährdete Gut anders als durch Beschädigung oder Zerstörung der fremden Sache zu befreien, vorliegen. Der Thatbestand des § 228 B. G. B. ist eben nur als Nothwehr gegen fremde Sachen gedacht. Richtiger wäre es allerdings, wie Rehbein*) bemerkt, ihn, um den Begriff der Nothwehr in § 227 rein zu erhalten, als Nothstand zu bezeichnen (wie wir es thun), wobei nur zu beachten ist, dass der Begriff des Nothstandes in diesem Sinne ein anderer und weiterer ist, als der des § 54 St. G. B., den das B. G. B. nicht aufgenommen hat, ein anderer und weiterer nämlich insofern, als § 54 St. G. B. den Eingriff in fremde Sachen straflos lässt, auch wenn diese nicht Gefahr drohen, z. B. die Wegnahme von Sachen

*) Comentar zum B.G.B. ad § 228.

zur Rettung vor dem Verhungern, aber eben nur zur Rettung aus gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben, während § 228 B.G.B. den Eingriff zwar zur Beseitigung jeder Gefahr zulässt, aber nur, wenn die betreffende Sache eine gefahrdrohende ist.

Auf das Verschulden des Eigenthümers der Sache kommt es für § 228 nicht an. Vgl. § 834 ff. § 836 ff. B.G.B. Die Sache wird gewissermassen als der Schuldige behandelt.

3.) Der Begriff der durch eine Sache drohenden Gefahr deckt sich aber nicht mit dem Begriff der unverschuldeten Gefahr. Wer z. B. in einem Maschinenraum trotz des Verbotseintritts und sorglos zwischen den in Bewegung befindlichen Maschinen einhergeht, ist zwar berechtigt, wenn sein Kleidungsstück von einer Maschine erfasst wird und ihm so Gefahr durch die erstere droht, die Maschine zu seiner Rettung zu zerstören, doch ist er, weil er nicht ohne Verschulden in die Gefahr geriet, zum Schadensersatz verpflichtet. Die Handlung selbst aber, dh. das Beschädigen oder Zerstören der gefahrdrohenden Sache, ist selbst im Falle des Verschuldens eine rechtmässige Handlung. Es ergibt sich nur lediglich die Haftung des Handelnden (§ 228,2) und zwar deshalb, weil er schuldhaft die Gefahr verursacht hat. Besser und deutlicher träte nach Endemann*) der führende Gedanke des B. G. B. aus dem ganzen Zusammenhange hervor, wenn wir die Norm so fassten: der in der Vertheidigung gegen fremde Sachen sich Wehrende kann den Ausschluss der Schadensersatzhaftung nur damit begründen, dass er von dieser gefährdet ist; hat er selbst Anlass und Grund zu der Interessenkollision gegeben, so steht ihm diese Einrede nicht mehr zur Seite. Damit würde der Zwitterbegriff, „er ist Schuld an der Gefahr", vermieden.

Das Verschulden der Gefahr ist identisch mit einem objektiv unachtsamen Verhalten des Handelnden, der die im Verkehre erforderliche Sorgfalt nicht anwendet. Eine Haftpflicht tritt also ein für den verantwortungsfähigen Menschen, d. h. für den, der die Ursache für die von einer fremden Sache drohenden Gefahr durch sein Handeln gesetzt hat und dabei das Entstehen dieser konkreten Gefahr voraussah oder doch hätte voraussehen können.

Damit entfällt hier die Haftung von Kindern, Geisteskranken, x. x. Doch kann ein Ersatz des Schadens gemäss § 829 B.G.B. insoweit eintreten, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Betheiligten, eine Schadloshaltung erfordert. Vgl. § 829 Schlusssatz.

---

*) a. a. O. S. 375.

§ 228 Absatz 2 verpflichtet nur zum Schadensersatz. Die Abwehrhandlung ist nicht widerrechtlich; der Bedrohte handelt rechtmässig, wenn er die Sache zerstört oder beschädigt, auch wenn er die Gefahr verschuldet hat. Dies betonen auch ausdrücklich die Protokolle zum B.G.B. 503: „Die Abwehrhandlung soll auch dann, wenn der Handelnde die Gefahr schuldhafterweise verursacht hat, in dem Sinne rechtmässig sein, dass die That straflos bleibt und dem Thäter die Nothwehrlage zu statten kommt;“ nur zum Schadensersatz soll sie verpflichten.

Diese Auffassung bewirkte denn auch, dass § 228 B.G.B. im Gegensatz zu der ersten Lesung, wo unverschuldeter Nothstand zur Voraussetzung der Rechtmässigkeit gemacht wurde, seine jetzige Fassung erhielt. Da der Gesetzestext nicht gegen die erwähnte Auslegung spricht, da der Zusammenhang mit § 904 und die ratio der ganzen Ordnung dafür sprechen, ist sie ohne jeglichen Widerspruch zu acceptieren, und für uns ergibt sich daraus als hochwichtiges Resultat, dass das Strafgesetzbuch, wenn und soweit sich der Begriff des Nothstandes im § 54 St.G.B. mit dem § 228 B.G.B. deckt, in der That abgeändert wird.

4.) Der durch die Beschädigung oder Zerstörung der fremden Sache entstehende Schaden darf nicht ausser Verhältnis zu der Gefahr stehen. Der Sinn dieses Prinzips der Proportionalität oder Relativität der Interessen ist der, dass eine Handlung von dem Nothrechte nur insoweit gedeckt wird, als die dem Andern zugefügte Rechtsverletzung nicht ausser Verhältniss steht zu dem durch die Gefahr drohenden Rechtsgüterverluste. Der Proportionalitätsgesichtspunkt muss also vorherrschen; aber aus diesem heraus ergibt sich: auch eine Einwirkung, die als eine dazu nicht erforderliche unzulässig wäre, ist zulässig, wenn sie dazu erforderlich ist und wenn der Schaden nicht ausser Verhältniss zu der Gefahr steht.

Die Frage, ob der Schaden ausser Verhältnis zu der Gefahr steht, bemisst sich einerseits durch die Grösse der Gefahr selbst, andererseits durch die Grösse des Schadens, den die zum Zweck der Aufhebung der Gefahr erforderliche Einwirkung auf die Sache stiftet.

Bezüglich des Ausdruckes Gefahr wird man sich mit Endemann*) daran festhalten müssen, dass es sich nur um die Gefahr für Rechtsgüter handelt. Nicht verlangt hingegen ist, dass man in die Gefahr unverschuldet hineingeraten sein muss. Der durch die Nothstandshandlung gestiftete Schaden steht ausser Verhältnis zu der durch dieselbe aufgehobenen Gefahr, wenn in

---

**) Lehrbuch S. 380 Anm. 16.

dem concenten Falle der Wertunterschied zwischen dem geretteten und verletzten Rechtsgute ein erheblicher ist. Es kommt hier eben, nachdem sich keine genaue Grenze betreffs der Frage ziehen lässt, wie dieser erhebliche Wertunterschied gestaltet sein müsse, darauf an „ob das in der Aufopferung eines fremden Interesses sich aussprechende Werturteil des Einzelnen, wie Merkel*) sagt, vom Richter als nach Lage des Falles in Uebereinstimmung mit dem gesellschaftlichen Werturteil stehend befunden und demgemäss bestättigt wird.“ Nothwendig ist dabei nicht, dass immer die Qualität entscheidend sein müsse, wenn dies zwar auch die Regel sein wird. Aber es kann auch unter Umständen ein qualitativ höheres oder gleichartiges Rechtsgut durch die Grösse und Menge der ihm gegenüberstehenden Rechtsgüter, die an sich minderwertiger sind, also durch die Quantität, aufgehoben werden.**)

Wir können sagen, dass der durch die Nothstandshandlung gestiftete Schaden auf alle Fälle dann ausser Verhältnis zur Gefahr steht, wenn die Grösse des Schadens die Grösse der Gefahr entschieden übersteigt.

Der Massstab für die Beurteilung des Verhältnisses, in welchen die kollidierenden Interessen zu einander stehen, ist immer nur der wirkliche reale Wert, und nicht der Affektionswert, dem vielleicht die oder jene Sache eines bestimmten Grundes halber für eine Person haben kann. Ich bin also nicht berechtigt, den kostbaren, auf 300 Mark gewerteten Iagdhund meines Nachbarn niederzuschiessen, wenn er meine, von mir besonders geschätzte Katze anfällt; wohl aber darf ich eine Katze, auch wenn sie das Spielzeug und Kleinod einer alten Dame ist, niederschiessen, wenn sie meinen wertvollen Papagei hinmachen will.

---

*) Die Collision rechtmässiger Interessen, S, 78.

**) Wenn gleichartige Interessen kollidieren, kann ein nur minimaler Quantitätsunterschied kein Überwiegen des einen Intereses begründen. Erwähnt sei hier der Fall, den v. Buri, Gerichtsaal Bd. XXX S. 349 anführt: dem A wird die Wegnahme zweier Pfennige angedroht, wenn er nicht dem B einen Pfennig wegnimmt. Bei einem so gerinen Quantitätsunterschied wie hier, bei einem so minimalen Ueberwiegen des einen Interesses gegenüger dem audern Rechtsgut, kann sich A, wenn er wirkdem B einen Pfennig wegnimmt, nach dem B.G.B. nicht auf ein ihm zustehendes Nothrecht berufen.

Uebrigens ist hier, wie Merkel a. a. O. S. 79 Anm. 1 richtig bemerkt, der geringe Quantitätsunterschied überhaupt nicht das für die Entscheidung wesentliche Moment, sondern der Schwerpunkt liegt in der Freiheisberaubung, die mit der Wegnahme des einen bezw. der zwei Pfennige gegeben ist. Hinsichtlich dieser aber besteht Wertgleichheit und es ergibt sich gerade von dem Standpunkt aus, dass nur unter Voraussetzung eines überwiegenden Interesses die Nothstandshandlung rechtmässig ist, die Wegnahme des einen Pfennigs durch A als rechtswidrig.

5.) Die Voraussetzungen des Nothrechtes, insbesondere die des überwiegenden Interesses, durchbrechen sohin, wenn sie vorliegen, die allgemeine Grundregel, wornach an sich jeder Eingriff in die Rechtssphäre eines Anderen widerrechtlich ist.*) Das Gesetz macht eben zu gunsten der Nothstandshandlung eine Ausnahme von dieser Grundregel, wie dies deutlich in § 228 Satz 1 geschehen ist. Endemann** meint nun, der 2. Satz des § 228 wäre mithin nur als Anakoluth aufzufassen und so zu ergänzen: Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so handelt er widerrechtlich und haftet auf Schadensersatz. Allein er bemerkt gleich hiezu, dass diese Auslegung ernster Ueberlegung nicht stand hält. Denn der ganze § 228 steht unter dem Gedanken, dass die Abwehr gegen den unberechtigten Angriff einer fremden Sache nicht widerrechtlich ist: beim Vorliegen der Noth handelt der von ihr Bedrohte rechtmässig, wenn er die drohende Sache zerstört. Die Ausnahme des § 228 Satz 2 gilt nur der Schadensersatzpflicht, nicht der Rechtmässigkeit. Daraus ergibt sich ein Hinblick auf das Prinzip des überwiegenden Interesses, dass die an sich unberechtigte Verletzung eines fremden Interesses trotzdem ihre Rechtfertigung finden kann in der höheren und umfassenderen Bedeutung des wahrgenommenen Interesses. Jedoch in einem solchen Falle ist der Gesichtspunkt des überwiegenden Interesses allein nicht massgebend, um den Gefährdeten zur Verletzung des fremden Interesses zu befugen, sondern es ist hauptsächlich, oder wie Hölder (Commentar des B.G.B. ad. § 228) scharfsinnig folgert, lediglich der durch die fremde Sache gegebene Grund der Gefahr, der zu ihrer Beseitigung durch Verletzung der Sache befugt.

Die Rechtmässigkeit der Nothstandshandlung, und damit auch ihre Straffreiheit ist also vom Gesichtspunkt des überwiegenden Interesses aus nicht nur dann vorhanden, wenn nur die Gefahr verschuldet ist, sondern auch dann, wenn der Nothstand selbst verschuldet ist. Gerade in letzterer Hinsicht zeigt

---

*) Aber diese Voraussetzungen, insbesondere das Erfordernis des überwiegenden Interesses, müssen, wie gesagt, objektiv gegeben sein, und sind deshalb auch vom Richter objektiv zu beurteilen; auf die Auffassung des Handelnden selbst ist also bei der Beantwortung der Frage, ob eine Handlung durch Nothstandsrecht gedeckt ist oder nicht, keine Rücksicht zu nehmen. Habe ich also fälschlicherweise eine bedeutend wertvollere Sache für eine bedeutend minderwertige angesehen, so liegt, wie Titze a. a. O. S. 108 bemerkt, meine Handlung ausserhalb der dem Nothstand gezogenen Grenzen: sie bleibt rechtswidrig, unterliegt daher den hier in Betracht kommenden allgemeinen Grundsätzen und kann in ihren rechtlichen Folgen höchstens mit Rücksicht auf einen entschuldbaren Irrtum, der obgewaltet hat, gemildert werden.

**) a. a. O. S. 377.

sich der grosse Einfluss des neuen Rechts auf das Strafgesetzbuch, wenn wir das von Merkel, a. a. O. S. 81 citierte Beispiel betrachten: Ein Besucher der Menagerie reizt ein Tier mit dem Stock, dasselbe packt ihn, er kann sich nur retten, indem er es tötet. Nach unserem deutschen Reichsgesetzbuch, welches in § 54 einen unverschuldeten Nothstand voraussetzt, würde er zweifellos zu bestrafen sein; allein eine Strafe erscheint nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts hier nicht angebracht, da diese Handlungsweise des Gefährdeten, weil zur Wahrung eines überwiegenden Interesses vorgenommen, nach civilrechtlichen Grundsätzen als rechtmässig anerkannt ist und deshalb auch strafrechtlich nicht verantwortlich machen kann, weil eben das Bürgerliche Recht sagt, man könne doch dem Gefährdeten wegen seines Verschuldens nicht zumuten, sich lieber umbringen zu lassen, als das Tier zu töten! Hierin liegt, wie schon oben einmal angedeutet, thatsächlich eine stillschweigende Abänderung des Strafgesetzbuches; denn wenn und soweit sich in solchen Fällen der Begriff des Nothstandes im § 54 des St.G.B. mit dem § 228 des B.G.B. deckt, ist eine derartige Nothstandshandlung eine im Sinne des Bürgerlichen Rechts rechtmässige Handlung, während sie nach strafrechtlichen Grundsätzen als eine nicht rechtmässige, ja nicht einmal als eine strafrechtlich entschuldbare, sondern als eine strafbare Handlung zu bezeichnen wäre, wegen des verschuldeten Nothstandes.

Indem nun unser Bürgerliches Recht trotzdem solche Handlungen für rechtmässig (wenn auch zum Schadensersatze verpflichtend,) erklärt und solche durch § 228 B.G.B. der Verfolgung und Bestrafung durch den Strafrichter entzieht, cessirt § 54 St.G.B. in solchen Fällen gänzlich, indem hier das accessorische Strafrecht dem Civilrecht als dem grundlegenden Recht zu weichen hat.

6.) Nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts, welches eine zur Wahrung eines überwiegenden Interesses vorgenommene Handlung als rechtmässig anerkennt, kommt schliesslich noch in Betracht, dass auch jeder Dritte ungefährdet dem in einer Nothlage befindlichen Beistand leisten darf. (Nothhülfe.) Auf ihn finden die Vorschriften des § 228 Anwendung, als wenn er selbst in Gefahr wäre. Seine Handlungsweise kann also unter den gegebenen gesetzlichen Voraussetzungen, weil als rechtmässig anerkannt, niemals strafbar sein.

Hat der Dritte die Gefahr herbeigeführt (zb. er hat den Stier gereizt, der auf mich losgeht), so haftet er gemäss § 228 B.G.B., Satz 2 auf Schadensersatz.

Wenn der Gefährdete dann die ihn bedrohende Sache zerstört, dann haftet er, obwohl er der Handelnde ist, nicht, weil er an der Gefahr nicht schuld war. Der Dritte haftet auch nicht, nach § 228 Satz 2, weil er die fremde Sache nicht beschädigt hat. Aber für den Dritten hat zweifellos der § 823 B.G.B. Anwendung zu finden, dh. es tritt für ihn doch eine Haftung auf Schadensersatz ein, und zwar aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlungen; denn durch seine Handlungen hat er widerrechtlich das Eigentum des Anderen verletzt. Der Kausalzusammenhang ist nach Endemann* dadurch gegeben, dass der Dritte fremde Sachen in eine Lage brachte, in der sie zu grunde gehen mussten. Endemann führt hier ex analogia den Fall an, dass jemand fremdes Vieh einem Abgrund zutrieb, oder dass jemand die fremde Statue so verschob, dass sie beim nächsten Windstoss herunterfallen musste, und erwähnt hiezu, dass ein derartiger indirekter Kausalnexus heutzutage von der Praxis unbedenklich anerkannt wird.

### B.) § 904 B.G.B.

I. Noch viel weiter als § 228 B.G.B. greift das durch § 904 B.G.B. eingeräumte Nothrecht in das Strafrecht ein; denn darnach ist die Einwirkung auf eine fremde Sache, sei es nun deren Beschädigung, Zerstörung, Gebrauch oder Verbrauch, auch dann gestattet, wenn von dieser Sache k e i n e Gefahr droht, jedoch unter der Voraussetzung, dass die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nothwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung entstehenden Schaden unverhältnismässig gross ist.

Nach dieser Bestimmung des B.G.B. muss sich also der Eigentümer einer Sache die Einwirkung eines anderen auf dieselbe, (die er sonst nach § 903 B.G.B. abwehren könnte,) wenn die Voraussetzungen des § 904 vorliegen, gefallen lassen, da eine solche Einwirkung eine berechtigte ist.

Ich darf also ohne jegliches Bedenken einen fremden Kahn benutzen zur Rettung eines Ertrinkenden, darf die Hausthüre meines Nachbarn einschlagen, wenn ein Brand in dem Nachbarhause ausgebrochen ist, und ich den daselbst ganz allein befindlichen Schwerkranken X dem Flammentode entreissen will.

Der § 904 B.G.B. stellt sich sohin im Gegensatz zu § 228 nicht dar als eine Vertheidigung gegen eine drohende Sache, sondern als E i n g r i f f in fremdes, gänzlich unbeteiligtes, neutrales Gut. Während § 228 B.G.B lediglich die vertheidigende Nothstandshandlung erlaubt, bei welcher die Gefahr durch die fremde

*) a. a. O. S. 378, Anm. 13.

Sache selbst droht, handelt es sich im Falle des § 904 dagegen um eine angreifende Nothstandshandlung (offensive Nothstandshandlung,) und zwar erfolgt der Eingriff in eine an dem Nothstand gänzlich unbetheiligte Sache, indem ja diese nicht die Gefahr droht, sondern die Gefahr von einer anderen Seite herkommt, zu deren Abwendung die fremde Sache als Mittel benützt wird. Das Recht zu diesem Eingriff in die Eigentumssphäre eines Andern wird, wie Endemann sagt, „aus der Notgeboren“,*) und da dieser Eigentumseingriff kein rechtswidriger, sondern ein rechtmässiger ist, so muss ihn der Eigentümer dulden und hat dagegen nicht das Recht der Selbstvertheidigung.

Die Norm des § 904, die in den Abschnitt des Bürgerlichen Rechts gestellt ist, der vom Eigentum handelt (III. Buch, Sachenrecht, 3. Abschnitt,) bedeutet mithin eine tiefeinschneidende rechtliche Beschränkung des Privateigentums zu Gunsten der höheren Interessen eines Anderen oder der Gesamtheit. Aber der § 904 bedeutet noch viel mehr! Denn seine praktische Bedeutung liegt weniger in einer sachenrechtlichen Beschränkung des Eigentums, als vielmehr darin, dass er die Rechtswidrigkeit gewisser Nothstandshandlungen, soferne sie das Eigentum eines Anderen verletzen, ausschliesst.**) Durch § 904 B.G.B. wird demnach der § 54 R.St.G.B. ganz beträchtlich erweitert. Deswegen kommt er praktisch mehr für das Strafrecht als für das Civilrecht in Betracht.

II. 1.) Die Bestimmung des § 904 gilt für alle Arten von Einwirkungen auf die Sache, zb. Beschädigung, Zerstörung. Doch braucht die Einwirkung nicht immer in einem Beschädigen oder Zerstören zu bestehen, sie kann auch in Gestalt einer Wegnahme, eines blossen Gebrauchens und Verbrauchens vorkommen. Der Eingriff in die fremde Rechtssphäre darf sich aber nur auf Sachen erstrecken, mögen dies nun bewegliche oder unbewegliche sein, jedoch nicht auf andere, zb. auf immaterielle Güter.

Durch § 904 B.G.B. ist also die Form einer allgemeinen Eigentumsbeschränkung legitimirt, jedoch mit der Begrenzung, dass sich der Eingriff in die fremde Rechtssphäre lediglich auf Sachen beziehen darf. Damit ist zunächst dem Eigentümer das Recht der Selbstvertheidigung genommen; die Folge davon ist, dass der Gefährdete gegen ihn das Recht des Eingriffs nach § 904 hat, wenn sich der Eigentümer wehrt.

---

*) Endemann a. a. O. S. 379.
**) Kuhlenbeck, Commentar z. B.G.B. Anmerkung zu § 904.

Durch § 904 B.G.B. ist auch das Recht der Nothhülfe ausgesprochen.

Der verursachte Schaden muss aber dann stets von dem ersetzt werden, zu dessen Rettung die Sache gebraucht, beschädigt oder zerstört worden ist, jedoch nicht direkt, sondern indirekt, dh. auf Grund eines dem Noth-Helfer gegen den aus der Handlung des Noth-Helfers Gewinnenden gemäss § 680 B.G.B. zweifellos zustehenden Regressanspruches wegen Geschäftsführung ohne Auftrag. Direkt haftet also dem Beschädigten doch der Nothhelfer.

Dies ist m. E. damit zu begründen, weil der durch die (Nothstands)-Handlung des Noth-Helfers beschädigte Eigentümer der Sache es zunächst lediglich mit dem Beschädigen, dh. mit dem Nothhelfer zu thun hat, indem dieser als der Handelnde vermöge seiner Aktivität (vgl. Merkel l. cit. S. 184) für den Beschädigten in erster Linie in Betracht kommt, also auch in erster Linie haftet.

Dadurch aber dass dem Nothhelfer seinerseits ein Regressrecht gegen den, in dessen Interesse er gehandelt hat, immer gegeben ist, (es müsste denn sein, dass er böswillig oder grob fahrlässig gehandelt hat,) ist in Wirklichkeit dieser der Haftende nach § 680 B.G.B., indem die durch die Geschäftsführung bezweckte und erreichte Abwendung einer der Person oder dem Vermögen des Geschäftsherrn (in dessen Interesse der Nothhelfer gehandelt hat,) drohenden dringenden Gefahr diesen zum Schadensersatz verpflichtet.

2.) Unter Gefahr ist nach § 904 Gefahr für alle Rechtsgüter zu verstehen, es ist also gleichgültig, ob die Gefahr Leben oder Gesundheit, Ehre Freiheit oder das Vermögen betrifft. Auch ist es gleichgültig, ob die Gefahr verschuldet ist oder nicht. Dass auch Nothhilfe gestattet ist, was dann der Fall ist, wenn durch die Gefahr die Interessen eines Dritten bedroht werden, davon war schon sub 1 die Rede.

Die Gefahr muss aber wirklich immer vorliegen d. h. das Rechtsgut muss in der That gefährdet sein, und zwar muss es sich handeln um eine gegenwärtige, i. e. unmittelbar bevorstehende Gefahr. Wer also Nachts auf dem Heimwege eine Latte von einem fremden Zaun herunterbricht, um für einen allenfallsigen Angriff gewappnet zu sein, handelt widerrechtlich; wenn er aber die Latte erst dann wegnimmt, wenn er bemerkt, dass er verfolgt wird, handelt er rechtmässig.

3.) Die Einwirkung auf die fremde Sache ist nur dann gestattet, wenn sie zur Abwendung gegenwärtiger Gefahr nothwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer ent-

stehenden Schaden unverhältnismässig gross ist. Also auch in § 904 tritt uns das Prinzip der Verhältnismässigkeit der Interessen entgegen, indem das Gesetz nicht für jedes geringfügige Gut zu ungunsten eines höheren Gutes den Eingriff in fremde Eigentumssphäre gestattet. Der Kapitän wäre also nicht berechtigt, das Kabel zu durchhauen, wenn er mit der Freimachung des Schiffes nur einige Stunden Zeit versäumen würde; wohl aber stünde ihm dieses Recht dann zu, wenn er von dem rechtzeitigen Eintreffen des Schiffes mit seiner äusserst kostbaren Ladung viele Hunderttausende auf dem Spiel stehen würden.

Nur wenn der Schaden der mir droht unverhältnismässig gross ist gegenüber dem Schaden, den der Eigentümer durch meinen Eingriff erleiden soll, ist er gezwungen, meinen Eingriff zu dulden. Wenn ich also, um mich bei einer Wirtshausrauferei gegen meinen Angreifer, der seinen geladenen Revolver gegen mich zieht, zu vertheidigen, einen Masskrug ergreife, um ihn nach jenem zu werfen, so ist der Wirt nicht berechtigt, meine Einwirkung auf die ihm gehörende Sache (Masskrug) zu verbieten.

Diesen Grundsatz der Relativität der Interessen in Ansehung des Nothstandes hat bereits das Reichsgericht gewürdigt in dem Urteil vom 5. Mai 1892, Entsch. in Str. Sachen Bd. XXIII S. 117, wo es heisst: „. . . daher fragt es sich, inwiefern ein zur Rettung aus einem Nothstande auf das Eigentum eines Dritten ausgeführter Angriff den Eigentümer zur Gegenwehr berechtigt, und diese Frage kann nur dahin beantwortet werden, dass seine Gegenwehr nicht unter allen Umständen, sondern nur dann zulässig erscheint, wenn sein Eigentum im Vergleich mit der dem Nothstandsberechtigten drohenden Gefahr einen so beträchtlichen Wert besitzt, dass ihm nicht zugemuthet werden kann, dasselbe ungeschützt zu lassen."

Durch die Bestimmung des § 904 ist auch das Vermögen in den Kreis der geschützten Interessen aufgenommen. Die Gefahr für jedes Rechtsgut berechtigt unter den Voraussetzungen des § 904 B.G.B. zum Eingriff in fremde Rechtssphäre. Es wird allerdings auch hier wieder Sache des richterlichen Ermessens sein, wann eine solche Gefahr als gegeben zu erachten ist; das Hauptgewicht ist auf das überwiegende Interesse bei der Entcheidung dieser Frage zu legen; d. h. der Eingriff ist erlaubt und der Eigentümer muss sich diesen Eingriff gefallen lassen, wenn der durch den Eingriff abgewendete Schaden den, welchen der Eigentümer durch die Nothstandshandlung erleidet, bedeutend überwiegt.

Aus dem Gesichtspunkt des überwiegenden Interesses lässt sich dann auch für die verschiedenen bedrohten Rechtsgüter ganz

gut ein allgemeines Prinzip aufstellen, demzufolge bei einer Gefahr für dieselben der Eingriff in fremdes Rechtsgut erlaubt ist.

Handelt es sich nämlich um die Abwendung eines Vermögensschadens dadurch, dass man einem Anderen in der Noth einen Vermögensschaden zufügen müsste, so ist entscheidend das Verhältnis der in Betracht kommenden Vermögensverluste. Handelt es sich um den Schutz immaterieller Interessen, so ist nach billigem Ermessen abzuwägen.

4.) Erforderlich ist auch, dass die Einwirkung zur Abwendung der Gefahr nothwendig ist; kann man also z. B. mit anderen Mitteln die Gefahr abwenden, so darf man dem Eigentümer der fremden Sache nicht durch den Eingriff beschädigen. Das Recht zum Eingriff ist demnach immer ausgeschlossen:

a) wenn zur Abwendung der Gefahr andere genügende Hilfsmittel zu Gebote standen*) oder

b) wenn der Eingriff ein zur Abwendung der Gefahr objektiv untaugliches Mittel war.**)

5.) Wie wir bereits bei Besprechung der Nothhilfe gesehen haben, verpflichtet der Eingriff in fremde Rechtssphäre nach § 904 B.G.B. Satz 2 zum Schadensersatz: Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen. Denn da sein Gut aufgeopfert wird im Interesse eines werthvolleren Privatgutes und er nicht berechtigt ist, die Einwirkung eines anderen auf seine Sache zu verbieten, so ist es nicht mehr als recht und billig, dass der Verlust, den der Eigentümer dadurch erleidet, „aus dem Vortheil des Anderen den Ausgleich finde.“***)

6.) Indem dem Eigentümer gemäss § 904 das Verbietungsrecht (der Einwirkung auf seine Sache) entzogen ist, ergibt sich, dass dem Eigentümer das Recht der Selbstvertheidigung gegen den Eingriff genommen ist: der Widerstand des Eigentümers gegen die Einwirkung ist, weil dem Einwirkenden ein Nothrecht zusteht, keine Nothwehrhandlung. Wehrt sich also der Eigentümer, so hat der Einwirkende das Recht der Selbsthilfe.

## § 11.

## Die Wirkungen des Noth-Rechtes der §§ 228 und 904 B.G.B.

1. Die unter den Voraussetzungen der §§ 228 und 904 B.G.B. begangene Nothstandshandlung ist nicht rechtswidrig, sondern eine rechtmässige Handlung. Daraus folgt, dass sie auch nicht strafbar ist auf Grund des accessorischen Charakters des Strafrechts.

*) Staudinger, Commantar ad § 904 Anm. 2b.
**) Endemann, Lehrbuch S. 381.
***) codem. S. 381.

Denn der Ausschluss der Rechtswidrigkeit nach Civilrecht ist auch strafrechtlich ein allgemeiner Strafausschliessungs-Grund, oder richtiger gesagt: zum objektiven allgemeinen Thatbestand aller Strafhandlungen, gehört Rechtswidrigkeit der Tthat. Das B.G.B. bestimmt aber noch weiter, dass die Wiederrechtlichkeit der Beschädigung und Einwirkung auf die kollidierende Sache nach § 228 auch dann nicht vorhanden sein soll, wenn der Nothstand schuldhafter Weise, sei es nun vorsätzlich oder fahrlässig, herbeigeführt worden ist. Die Nothstandshandlung bleibt sohin auch in solchen Fällen in dem Sinne rechtmässig, als die That straflos bleibt und dem Thäter lediglich die Ersatzpflicht obliegt. § 228, 2.

2. Das Bürgerliche Gesetzbuch greift somit zunächst durch § 228 sehr erheblich in das Gebiet des Strafrechts, wenn auch nicht im Sinne einer Aenderung*) desselben ein, sondern nur im Sinne einer Erweiterung des strafrechtlichen Nothstandsbegrifts in Beziehung auf die Sachbeschädigungsdelikte. Gegen Handlungen denen der Schutz des § 228 bezw. 904 zur Seite steht, erwächst, weil sie rechtmässig sind, kein Anspruch des Staates auf Strafe, selbst wenn sie sich strafrechtlich als Sachbeschädigungsdelikte darstellen sollten.

Wer z. B. in der Noth, durch Kohlendampf erstickt zu werden, das Fenster seines Zimmers im Hotel einschlägt, begeht keine Sachbeschädigung im Sinne des § 303 St.G.B.

Die erste Consequenz ist, dass der Eigentümer einer Sache, der sich dem, welcher vom Rechte des § 228 Gebrauch macht, widersetzt, sei es nun, dass seine Vertheidigung in einer Beschädigung oder Zerstörung der gefahrdrohenden Sache besteht, nicht in berechtigter Nothwehr handelt.

Ferner ist der Beschädiger oder Zerstörer der fremden Sache nach § 228 Satz 1, also wenn kein Verschulden seinerseits vorliegt, nicht zum Schadensersatz verpflichtet.

Des weiteren ist das Strafrecht in Beziehung auf die Sachbeschädigungsdelikte durch § 228 B.G.B. insofern erheblich modifiziert worden, als es bisher keine Nothwehr gegen fremde Sachen kannte, als welcher Fall der § 228 nach den Motiven zum B.G.B. S. 349 gedacht ist. Die drohende Sache in § 228 ist, wie Endemann a. a. O. S. 374 sich ausdrückt, ein Bild, das dem rechtswidrigen Angriff in § 227 B.G.B. korrespondieren soll.

Während bisher eine vorsätzliche Sachbeschädigung nur dann straflos war, wenn der viel engere Nothstand des § 54 St.G.B., nämlich eine unverschuldete, auf andere Weise nicht zu beseitigende

---

*) Dass gemäss § 228, S. 2 die Handlung eine rechtmässige ist, bedeutet jedoch eine Abänderung.

Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen gegeben war, entfällt nunmehr das Moment der Rechtswidrigkeit und es kann sohin von einer strafbaren Handlung nicht mehr die Rede sein bei den Gefahren, die durch eine fremde Sachen drohen, selbst wenn die Gefahr verschuldet ist, ferner auch, und dies ist besonders wichtig, wenn sie ein beliebiges Rechtsgut, nicht blos Leib oder Leben (§ 54) gefährdet, und weiter, auch wenn sie das Rechtsgut eines beliebigen Menschen, eines Andern schlechthin, nicht nur eines Angehörigen gefährdet. Hiedurch sind durch das B.G.B. die engen Grenzen des § 54 St.G.B. bedeutend erweitert worden, indem es das Nothrecht bei der Gefahr für jedes Rechtsgut gewährt und ferner die Nothhilfe nicht nur bei Verwandtengefahr gestattet, wie dies das Strafrecht thut, sondern zu Gunsten eines jeden Dritten erlaubt. Doch ist in allen Fällen nach bürgerlichem Recht massgebend, und dies ist abermals eine Neuerung gegenüber dem Strafrecht! —, das Prinzip des überwiegenden Interesses.

Wir haben bereits früher erwähnt, wie das Bürgerliche Gesetzbuch mit der Schöpfung des „Begriffszwitters einer Selbstvertheidigung gegen Sachen“ (Kuhlenbeck a. a. O. S. 549), von dem man nicht recht weis, ob er dem Nothwehr oder dem Nothstandsbegriff verwandt ist, die Jurisprudenz mit unnötigen Schwierigkeiten belastet, und dabei auf den von Schollmeyer angegebenen Ausweg hingewiesen, welcher auch die Unzurechnungsfähigen und handlungsunfähigen Kinder den Thieren gemäss § 228 gleichgeachtet wissen will im Falle der Noth, wodurch diese heikle Frage dahin entschieden würde — wie dies einzig und allein der Vernunft und Gerechtigkeit entspricht —, dass gegen diese Personen die Zulässigkeit der Nothwehrhandlung nach § 227 B.G.B. verneint wird, und der Gesichtspunkt der Realitivität, der Interessen nach § 228 allein in Betracht zu kommen hat.

3. Noch mehr als bei § 228 ruht die Bedeutung des civilrechtlichen Nothstandsfalles des 904 B.G.B. auf strafrechtlichem Gebiete. Denn dessen rein civilrechtlicher Inhalt ist, wie Kuhlenbeck a. a. O S. 544 ausführt, von nicht allzu grosser Tragweite, er ist etwas, „was sich innerhalb der Bürgerlichen Rechts von selbst (?) verstünde,“ wenn auch § 904 nicht da wäre, nämlich die Schadensersatzpflicht dessen, der vorsätzlich (gegen das Verbot des Eigentümers) auf fremde Sachen einwirkt. Diese Schadensersatzpflicht würde sich, wie Kuhlenbeck meint, aus § 823, auch wohl aus § 1004 (actio negatoria) ergeben. M. E. war dieser Paragraph nothwendig zur Ergänzung der ungenügenden Nothrechts des § 228, ja er hat, wie wir bereits ausgeführt haben,

erst recht eigentlich das Nothrecht geschaffen, indem er den Eigentümer zwingt zur Duldung der Vornahme der Nothstandsverletzung, ihm also sein Verbietungsrecht benimmt. Daraus ergiebt sich die wichtige Consequenz, dass hinterher, wenn jemand in der Noth ungeachtet des Verbietens auf die Sache eingewirkt hat, er zu seiner Vertheidigung geltend machen kann, dass der Eigenthümer nicht berechtigt war, zu verbieten, d. h. er kann also das allgemeine Erfordernis der Rechtswidrigkeit der That unter Bezugnahme auf § 904 B.G.B. leugnen. Es übt also dieser Paragraph nicht nur einen Einfluss auf die Sachbeschädigungsdelikte aus, sondern gewinnt auch Bedeutung für den Hausfriedensbruch und etwaige Uebertretungen z. B. § 368 Ziff. 9 St.G.B.

4. Die §§ des R.St.G.B., welche durch das im B.G.B. gemäss §§ 228,904 anerkannte Nothrecht beeinflusst werden, sind vor allen Dingen §§ 123, 242, 346, 303, 313 II, 368 Ziff 9 des R.St.G.B., und es ist sonach die Einwirkung des B.G.B., soweit es in den Verbrechensthatbestand verändernd eingreift, nur in Einzelheiten zu suchen, indem die allgemeinen, allen Deliktsgruppen gemeinsamen Merkmale des Verbrechens eben durch diejenigen Einzelvorschriften alteriert werden, die gewissen Handlungen den Charakter der Rechtswidrigkeit nehmen — fast durchweg in der Form, dass sie ein subjectives Recht zum Eingriffe in fremde Güter neu begründen bzw. erweitern.*) Durch seine Nothstandsbestimmungen will aber das B.G.B. das geltende Strafrecht nicht abändern, sondern es spricht nur aus, dass, wenn im Einzelfalle die Voraussetzungen der §§ 228 bzw. 904 vorliegen, in diesen Fällen wegen des Vorliegens der Noth eine rechtswidrige Sachbeschädigung oder ein rechtswidriger Eingriff in die fremde Rechtssphäre nicht mehr anzunehmen sei. Daran ändert auch die im § 228 B.G.B. geordnete Schadensersatzpflicht für den verschuldeten Nothstand nichts, indem auch hier die Sachbeschädigung nach der Intention des Gesetzes nicht rechtswidrig ist

Mit der Anerkennung der Rechtmässigkeit entfällt die Strafbarkeit dann von selbst.

Einen Nothstandsfall im Sinne einer Abänderung des § 54 StG.B. hat im Einf. Ges. z. B.G.B. Art. 46 Nr. III nur die Novelle zu § 67 des Personenstandsgesetses vom 6. Febuar 1875 geschaffen, indem sie den Geistlichen, welcher die kirchlich Trauung vor der bürgerlichen Eheschliessung vornimmt, dann für straffrei erklärt, wenn er dies mit Rücksicht auf eine lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten thut.

*) R. Schmidt, der Einfluss des B.G.B. auf das Strafrecht, deutsche Juristenzeitung S. 148.

Die Einwirkung hingegen, welchen die §§ 228 und 904 B.G.B. auf das Strafrecht ausüben besteht darin, dass sie die strafrechtliche Rechtwidrigkeit der entsprechenden Verletzungshandlungen dadurch beseitigen, dass sie ein subjektives Privatrecht zur Verletzung begründen.

5. Es fragt sich nun: Wie ist künftig das Verhältnis des § 54 R.St.G.B. zu den §§ 228 und 904 B.G.B. aufzufassen? Diese Frage beantwortet sich dahin, dass der § 54 bestimmt, inwieweit diejenigen Angriffe auf fremde Rechtsgüter, die deswegen, weil sie nicht mehr durch das Nothrecht gedeckt sind widerrechtlich bleiben, also vor allem die im Nothstande zugefügten Körperverletzungen Tötungen, Freiheitsberaubungen, Nöthigungen u. s. w. mit Strafe zu verschonen sind. Für diese Fälle, i. c. soweit sie nicht durch das Nothrecht gedeckt sind, bleiben auch fernerhin die im § 54 des St.G.B. gezogenen engen Grenzen, so insbesondere das Erfordernis der Unverschuldetheit der Nothlage, die Beschränkung des Nothstandsbegriffs auf Gefahr für Leib oder Leben und die Voraussetzung eigener oder doch der Gefährdung eines Angehörigen massgebend. Vgl. hiezu Nr. 9.

Die subsidiäre Anwendbarkeit des § 54 St.G.B. ist demnach nach zwei Richtungen hin gegeben:

a) wenn der Gefährdete nicht in fremde Sachgüter, sondern in andere berechtigte Interessen eingreift, kann die Straffreiheit nur auf § 54 R.Str.G.B. gestützt werden; diese entfällt aber, wenn es sich nicht um den Schutz von Leib und Leben handelt.

b) Der andere Fall ist der, wenn zum Schutz von Leib und Leben zwar in fremde Sachgüter eingegriffen wird, aber die Voraussetzung der Verhältnismäsigkeit nach § 904 B.G.B. fehlt, so tritt gemäss § 54 R.St.G.B. keine Strafe ein. Wenn ich also eine ganz geringfügige Körperverletzung nicht anders als durch Eingriff in ein wertvolles Vermögensobjekt abwehren kann, so trifft mich nach § 54 keine Strafe. Diese Ansicht v. Liszt's* wird neuerdings auch von Frank, St.G.B.S. 90, bestätigt, wonach eine „Güterabwägung hier nicht stattfindet."

In beiden Fällen jedoch ist die Handlung nicht durch ein ausdrücklich anerkanntes Nothrecht legalisiert. Und von der allgemeinen Ansicht über das Wesen des strafrechtlichen Nothstandes im Sinne des § 54 wird es abhängen, ob man gegen die Nothstandshandlung in diesen beiden Fällen Nothwehr gestatten oder auschliessen will.

---

* v. Liszt, Deliktsobligationen S. 89.

6.) Durch die rechtmässige Nothstandshandlung wird die Nothwehr des in seinem Vermögen Angegriffenen ausgeschlossen. Gerade so, wie der Eigentümer einer Sache in diesem Falle gemäss § 904 B.G.B. nicht berechtigt ist, die Einwirkung eines Anderen auf seine Sache zu verbieten, steht es auch dem Besitzer nicht zu, der im Nothstande erfolgenden Besitzesstörung sich mit Gewalt zu erwehren, da jene keine verbotene Eigenmacht ist im Sinne des § 858 Abs. 1 B.G.B.; da der Eigentümer also den Vermögenseingriff im Falle der Noth zu dulden verpflichtet ist, so steht dem Nothstandsberechtigten, falls sich der Eigentümer widersetzt, das Selbsthülferecht zu.*) Ferner würde der sich widersetzende Eigentümer und ebenso jedermann, der einen Anderen in der Ausübung seines Nothrechtes findet, diesem den Schaden, den er dadurch erleidet, gemäss § 823 B G.B. zu erstatten haben.

7.) Eine Rechtsgüterverletzung, welche im Fall der rechten Nothwehr geschieht, bleibt immer ersatzfrei; an die Ausübung des Nothstandsrechtes hat das B.G.B. prinzipiell die Verpflichtung zum Schadensersatz geknüpft; lediglich nach § 228 Satz 1 ist dieselbe ausgeschlossen, d.h. nur dann, wenn jemand

a) eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch diese Sache drohende Gefahr von sich oder einem Andern abzuwenden; und

b.) wenn der Handelnde diese Gefahr nicht verschuldet hatte. In allen übrigen Fällen aber verpflichtet die Ausübung des Nothrechtes den Berechtigten immer zum Ersatz des angerichteten Schadens; (Vgl. §§ 228 Satz 2, § 904 B.G.B.); Damit ist die Schadensersatzpflicht auch bei der rechtmässigen Nothstandshandlung ausgesprochen.

8.) Nach § 228 S. 2 ist die Nothstandsverletzung bei verschuldetem Nothstand nicht rechtswidrig, sondern eine rechtmässige Handlung, die lediglich zum Schadensersatz verpflichtet. Anders aber bei § 904 B.G.B.! Hier ist die Verletzung fremder, also neutraler Sachgüter, im Falle des verschuldeten Nothstandes rechtswidrig. Denn dadurch, dass der § 904 die Ersatzpflicht sogar (im Gegensatz zu § 228 S. 1) bei unverschuldetem Nothstand ausspricht, lässt sich deutlich ersehen, wie ungern der Gesetzgeber den Eingriff in ein fremdes, an der Noth ganz unbetheiligtes Rechtsgut gestatten will. Er lässt diesen Eingriff lediglich mit Rücksicht auf das

*) NB. Die Ausübung des Rechtes, das in den §§ 904 und 228 B.G.B. eingeräumt ist, braucht aber nicht erst wieder auf § 229 B.G.B. gestützt zu werden!

höhere, zu rettende Rechtsgut zu, wenn der Nothstandsverletzer durch Verhältnisse, an denen er keine Schuld trägt, vor die Nothwendigkeit gestellt wird, entweder sein höher gewertetes Interesse aufzugeben, oder dasselbe zu retten durch einen Eingriff in fremde Rechtssphäre. So verlangt auch § 54 R.St.G.B. unverschuldeten Notsstand. Wenn aber jemand seine Nothlage selbst verschuldet hat, wie sollte ihm da die Berufung auf seinen selbst verschuldeten Nothstand, das Recht verleihen, eine fremde Sache, die nicht im geringsten Schuld trägt an seiner Nothlage, die ihm also ganz neutral gegenüber steht, rechtmässig beschädigen oder zerstören zu dürfen? Es droht ihm durch diese fremde Sache ja keine Gefahr, im Gegensatz zu § 228 S. 2, welcher auch im Falle des verschuldeten Nothstandes den Nachdruck auf die gefahrdrohende Sache legt und daher deren Beschädigung im Nothstand als eine nicht widerrechtliche, sondern nur zum Schadensersatz verpflichtende bezeichnet; die Einwirkung auf eine nicht gefahrdrohenden Sache soll mithin im Falle des verschuldeten Nothstandes, nachdem schon bei nicht verschuldetem Nothstande nach § 904 die Schadensersatzpflicht begründet ist, — (die Nothstandshandlung mithin eine ersatzpflichtige, wenn auch rechtmässige ist,) — im Sinne des § 904 B.G.B. nicht nur zum Schadensersatz verpflichten, sondern auch nicht rechtmässig, sondern rechtswidrig sein. Daher wird in diesem Falle auch die Bestrafung des bei verschuldetem Nothstand in eine fremde Rechtssphäre Eingreifenden einzutreten haben! Vgl. Liszt, Deliktsobligationen S. 89.

Anderer Meinung Endemann a. a. O. S. 381.

Aus dieser Rechtswidrigkeit der in verschuldetem Nothstande begangenen Verletzung fremder, neutraler Sachgüter, ergibt sich, dass dem Eigentümer der Sache gegen den auf dieselbe Einwirkenden das Recht der Nothwehr zusteht, weil ihm in diesem Falle das Gesetz nicht zumuthet (im Gegensatz zum Eingriff bei unverschuldetem Nothstand gemäss § 904 B.G.B.), sich einen derartigen rechtswidrigen Eingriff gefallen lassen zu müssen.

9.) Wenn das verletzte Interesse vom sozialen Standpunkt aus einen höheren oder den gleichen Wert hat, wie das gewahrte, erscheint auch fürderhin der Inhalt des § 54 R.St.G.B. sachgemäss, da bei wirklichen Collisionen gleichwertigen Interessen und besonders beim Ueberwiegen des verletzten Interesses die verletzende Handlung regelmässig lediglich nur entschuldigt werden kann, weil sie an sich eine rechtswidrige ist.

In dem Falle, wo nicht das Gefährdete, sondern das zu seiner Rettung verletzte Interesse als das überwiegende erscheint, zb. es rettet jemand sein Eigentum auf Kosten fremden

Lebens, ist ja wohl auch das zu grunde liegende Interesse ein rechtmässiges und gewiss sind die hier in Betracht kommenden Motive nicht unlauter — man will eben seinen Vermögensbestand erhalten auf alle mögliche Weise, d. h. hier dadurch, dass man ein höheres Interresse verletzt, — aber der Bestrafung unterliegen diese Handlungen an sich doch, und zwar wegen der höheren Bedeutung des verletzten Interesses. Gerade so liegt der Fall, wenn das gewahrte Interesse an sich ein rechtswidriges ist, da sich hier das verletzte Interesse schon um des willen als das überwiegende darstellt.

Hier überall hat es also bei dem allgemeinen Verbot der Verletzung fremder legitimer Interessen sein Bewenden. Die Verletzung des fremden Interesses bleibt rechtswidrig, es können nur für den Standpunkt des Strafrechts Entschuldigungsgründe, bezw. mildernde Umstände in Frage kommen. Und für diese sonach hier allein aufzuwerfende Frage ist in erster Linie, ja nach §§ 54 und 52 St.G.B. ausschliesslich, die Macht der Motive*) massgebend. Aber auch hinsichtlich dieser rechtswidrigen Handlungen macht sich das Verhältnis der sich gegenüberstehenden Interessen insoferne geltend, als, je grösser das Verhältnis zwischen ihnen ist, je grössere Bedeutung das verletzte Interresse hat, um so weniger man geneigt ist, die Handlung zu entschuldigen.

Ebenso wie beim Ueberwiegen des verletzten Interesses, liegt aber auch bei den Collisionen gleichwertiger Interessen für die Rechtsordnung kein Anlass vor, sich auf die Seite des gefährdeten Interesses zu stellen und die Verletzung des Gegeninteresses gut zu heissen; zb. wenn ich die Gefahr einer Freiheitsberaubung, oder die Gefahr gelyncht zu werden, geschickt auf einen Anderen, gleich mir Schuldlosen, abzulenken vermag. Diese, meine Handlung kann man doch unmöglich eine vom Recht gebilligte nennen! Stammler**) ist nun der Ansicht, dass bei Collisionen gleichwertiger Interessen die Handlung „gemäss dem Recht“ sei; weil das besiegte Rechtsgut sich als das thatsächlich schwächere und deshalb als das für das Recht weniger wertvolle herausgestellt habe, sei es mit „rechtlicher Billigung“ untergegangen. Hiezu bemerkt Merkel, a. a. O. S. 46: Aber unmöglich kann die Rechtsordnung ihre Wertschätzung abhängig machen von der physischen Kraft oder der Schlauheit des Trägers des einen Interesses und bezw. von dem blossen Zufall!

---

*) Merkel, Die Collision rechtm. Interessen S. 44.
**) Stammler a. a. O. S. 77.

Wohl aber kann eine solche Handlung, dem subjektiven Gesichtspunkt gemäss, mit Rücksicht auf die Stärke der Motive, weil sie, „menschlich“ war und keine übertriebenen Anforderungen an die menschliche Charaktergrösse gestellt werden dürfen, nach Umständen trotz des Verbotes ohne strafrechtlichen Folgen bleiben, kann also die Handlung entschuldigt, die Strafe erlassen werden. Hier stellt sich daher die Nothstandshandlung in der That gegebenen Falls nach Kant dar als ein factum impunibile, quamvis non inculpabile. Und weil hier die eventuelle Straffreiheit sich nur auf das subjektvie Moment stützen kann, sind hier auch die engen Grenzen des Strafgesetzbuches für die Straffreiheit beizubehalten, wie sie der § 54 R.St.G.B. vorschreibt.

Als Consequenz dessen ergibt sich, dass, weil die Handlung hier eine verbotene bleibt, Nothwehr möglich ist, und dass die Teilnahme als eine strafbare zu erachten ist (i. c. des Dritten als Noth-Helfers.) Als Beispiel hierfür führt Merkel folgenden Fall an a. a. O. S. 47: Wenn ein Ertrinkender sich in der Weise an den Kahn anklammert, dass dieser in Gefahr gerät, umzuschlagen, so erscheint es ebenso gerechtfertigt, dass dem Insassen des Kahnes angesichts der Gefahr des Umschlagens Nothwehr zusteht, als dass ein Dritter sich strafbar macht, der vom Ufer aus den Insassen, während dieser den Ertrinkenden vom Kahn zurück stösst, erschiesst.

Bei der Collision gleichwertiger Interessen ist also die Nothhandlung bloss eine entschuldbare Handlung und als solche straflos gelassen; vorausgesetzt ist aber, dass es sich hiebei um wirkliche Collisionsfälle handeln muss: d. h. die beiden Interessen müssen in einem derartigen Bedingungsverhältnisse zu einander stehen, dass die Rettung des einen die Ursache der Verletzung des anderen Interesses ist.

Wenn es sich aber in der That nicht darum handelt, ob von zweien Interessen das eine oder das andere gerettet werden soll, sondern darum, ob eines nur erhalten bleiben oder beide zu Grunde gehen sollen, dann will die Rechtsordnung, dass nicht die beiden Interessen dem Untergange geweiht seien, sondern dass das eine, dessen Rettung noch möglich ist, auf alle Fälle erhalten bleibe, während sie den Untergang des anderen nothgedrungen billigt: sie muss sich eben bezüglich desletzteren sagen: hier wäre ja doch alles umsonst gewesen, da von vornherein jede Aussicht auf Erhaltung dieses Interesses fehlte! Darum ist die Nothstandshandlung desjenigen von zwei durch ein Seil mit einander verbundenen Bergsteigern, der, nicht mehrfähig, den in den Abgrund gestürzten

Gefährten zu halten, das Seil abschneidet, um selbst nicht in die Tiefe mit hinunter gerissen zu werden, nicht nur als eine vom Rechte entschuldigte, sondern als eine von demselben gebilligte zu erachten. Da sie sich aber immerhin als eine Normübertretung darstellt, so dürfen wir sie nicht, wie dies Merkel thut (a. a. O. S. 48,) schlechthin als eine rechtmässige Handlung bezeichnen, sondern sie nur wie eine rechtmässige Handlung ansehen, weil hier auf alle Fälle keine Strafe eintreten darf.

## § 12.

## Der Nothstand nach deutschem Reichs-Strafrecht.

I. Der Nothstand hat mit der Nothwehr, welche einen rechtswidrigen Angriff voraussetzt, gemeinsam die Noth. Die Rechtsordnung will, dass nicht nur die Behauptung des Rechtes gegenüber dem Unrecht, sondern auch die Wahrung des Interesses im Falle collidierender Interessen als ein Schuldausschliessungsgrund erscheinen kann und somit lässt sich der Nothstand als diejenige Zwangslage bezeichnen, durch welche die Begehung einer sonst strafbaren Handlung als gerechtfertigt erscheint, wobei wiederum teils diese Zwangslage selbst, teils der aus ihr hervorgehende Schuldausschliessungsgrund Nothstand genannt wird.

Unter Nothstand versteht man also die Lage eines Menschen, worin er nur durch eine verbotene Handlung ein gefährdetes Rechtsgut erretten oder die Erfüllung einer Rechtspflicht ermöglichen kann. Die Nothstandsverletzung ist nach Reichsstrafrecht nicht rechtmässig, sie ist aber unverboten. Indem das Recht auf die Befolgung der Norm verzichtet, will es nicht das Bestehen des Nothstandes (es setzt also keinen Heroismus voraus,) obwohl es ja dasselbe könnte; und zwar verzichtet das Recht deswegen auf die Befolgung der Norm, weil es dem Interesse der Rechtsordnung gleichmässig widerstreiten würde, ihre Befolgung zu verlangen und ein Recht zu ihrer Uebertretung anzuerkennen, und weil es natürlich ist, dass der Gefährdete seinem Triebe der Rettung nachgibt.

Da die Nothstands-Paragraphen des Strafgesetzbuches, §§ 54 und 52, rechtswidrige Handlungen voraussetzen und die in Noth erfolgenden Eingriffe in eine fremde Rechtsphäre von sich aus nicht rechtmässig machen (Merkel a. a. O. S. 37,) sohin nach Reichsstrafrecht das Noth-Recht nicht förmlich anerkannt ist, so erscheint die Erhaltung des gefährdeten Rechtsgutes auf Kosten gleichwertiger oder minderwertiger lediglich als unverboten nach strafrechtlichen Grundsätzen.

Analog ist nach Binding Handbuch des Strafrechts S. 766, die Regelung, wenn der Nothstand die Gestalt eines Konfliktes zwischen Rechtsgut und Rechtspflicht annimmt; soweit nämlich nicht bestimmte Nothrechte anerkannt werden, ist die Erhaltung des Rechtsgutes durch eine Pflichtverletzung und umgekehrt die Erfüllung einer Pflicht durch Verletzung eines Rechtsgutes dann unverboten, wenn das grössere Uebel durch das kleinere, oder wenn von den zwei gleichgrossen das eine durch das andere abgewandt wird.

Dass auch im Falle des strafrechtlichen Nothstandes auf das Werthverhältnis Gewicht gelegt werden müsse, hat bereits das Reichsgericht (Entsch. in Str. S. XXIII, S. 117) anerkannt, und dies hat von der Einführung des B.G.B. an um so mehr zu gelten, als der Wille des Civilgesetzgebers nach dieser Richtung hin auch für den Strafrichter bestimmend ist. Insbesondere hat der Strafrichter das individuelle Wertverhältnis der Güter in Konflikte zu berücksichtigen, obwohl es dem sog. „Artenwerthe“ oft widersprechen kann; z. b. die Körpernitegrität steht der Art nach an Wert unter dem Leben, und gerade so kann der individuelle Wert von Leben und Geschlechtsehre dem generellen dieser Güter widersprechen, indem z. B. für die echte, tugendhafte Frau die Geschlechtsehre mehr wiegt, als das Leben, mehr als ihr eigenes und demgemäss auch mehr als fremdes, während für ein Mädchen, das eine öffentliche Buhldirne werden will, das Gut der Geschlechtsehre fast gar keinen Wert hat.

Mit vollem Recht erklärt daher v. Buri (Gerichtssaal Bd. XXX S. 434 ff,) dass der Umfang der Nothstandsberechtigung eine Culturfrage ist, und hält die Möglichkeit nicht für ausgeschlossen, dass, die Nothstandsberechtigung in engere Grenzen zurückgewiesen, die Ansicht aufgegeben wird, dass jedes Rechtsgut in Nothstand geraten könne, sollte auch dessen Verlust eine Noth für den Inhaber nicht entfernt herbeiführen. Im Anschluss an seine Betrachtungen über die Relativität der Nothstandsberechtigung erklärt v. Buri, die gesetzliche Formulierung des Nothstandes werde darum, abgesehen von den näheren Voraussetzungen, nur lauten können: „Eine Handlung ist nicht strafbar, welche zur Rettung eines erheblichen Rechtsgutes vorgenommen wird, insoferne nicht der drohende Verlust nach der Beschaffenheit seines Verhältnisses zu der verursachten Rechtsverletzung hätte ertragen werden sollen.“

Damit ist ausgesprochen, dass man nicht um geringen Nachteils willen eine strafbare Handlung straflos vornehmen, zugleich

aber auch darauf hingewiesen, dass das subjektive Verhältnis der Interessenten zu ihren Rechtsgütern bei der Entscheidung der Frage nicht ausser Betracht bleiben darf.

II. Die Möglichkeit eines Nothstandskonfliktes ist bei allen Rechtsgütern gegeben, das Gesetz nennt aber nur den Leibes- und Lebensnothstand. Im Einzelnen sind die Voraussetzungen folgende:

1. Die Verhältnisse müssen so gelagert sein, dass zur Erfüllung einer Rechtspflicht oder zur Erhaltung gefährdeter Rechtsgüter die Vornahme der sonst verbotenen Handlung das einzig vorhandene Mittel gewessn sein muss. Dies besagt das Gesetz in § 54 mit den Worten: „in einem ... auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstande."

Dies setzt beim Pflichtennothstande voraus, dass die collidierenden Pflichten in derselben Zeit erfüllt zu werden beanspruchen (Binding, a. a. O. S. 776,) und beim gewöhnlichen Nothstande, dass die Gefahr für Rechtsgüter eine gegenwärtige ist; d. h. solange der Verlust des Rechtsguts in continenti noch abgewehrt werden kann, ist die Nothstandsverletzung statthaft. Ohne gegenwärtige Gefahr kann überhaupt niemals von Nothstand die Rede sein.

Die Nothstandsverletzung ist nur dann erlaubt, wenn sie auf andere Weise, z. b. Flucht, nicht mehr zu beseitigen ist. Hierin liegt zugleich ein bedeutsamer Unterschied des Nothstandes gegenüber der Nothwehr Dies findet seine Begründung darin, dass wir es bei Nothwehr zu thun haben mit einem Konflikte zwischen Recht und Unrecht, während beim Nothstand ein Rechtsgut mit einem anderen collidiert, ohne dass ein rechtswidriges Verhalten vorausgesetzt wird.

Die Frage, ob die gegenwärtige Gefahr auf keine andere Weise mehr abgewendet werden könnte, muss nach dem objektiven, nicht dem subjektiven Standpunkt*) desjenigen bemessen werden, der sich im Nothstand befindet. So auch Berner, Lehrbuch, XII. Aufl. S. 147; das eigene Urtheil des Bedrohten über seine gefährliche Lage darf dabei allerdings nicht unbeachtet bleiben. Natürlich darf zur Beseitigung des Nothstandes eine solche Handlung nicht vorgenommen werden, welche a priori nicht dazu geeignet ist, den Nothstand zu beseitigen. So kann z. B. derjenige, dem gesagt wird, er sei ein ehrloser Mensch, wenn er nicht dem Bürgermeister ein Fenster einwerfe, Nothstand gewiss nicht geltendmachen. (Stammler S. 67.)

*) So auch Binding a. a. O. S. 776. nach welchem die objektive Grösse der Gefahr, nicht die „verständige Schätzung" derselben durch den Gefährdeten, massgebend ist.

Nur in dem Umfange, als sie erforderlich war, wird die Nothstandsverletzung entschuldigt.

Der Exzess des Nothstandes ist unverboten; doch steigert er sich zum Delikt, wenn er zur Schuld zurechenbar ist. Nach Oetker (Vorlesungen) ist derselbe, sei er nun vorsätzlich oder fahrlässig, immer Delikt. Nach ihm ist der Exzess begrifflich (im Gegensatz zum Prätext, von dem gleich die Rede sein wird,) ein wirklicher Nothstand, indem eine Collision zweier Rechtsgüter vorliegt. Allein der Thäter hat, obwohl schon eine geringe Verletzung den Nothstand hätte beseitigen können, eine schwerere begangen, und somit fehlt hier das Erfordernis der „entschuldigenden Kraft des Nothstandes“ (Stammler), dass nämlich letzterer auf keine andere Weise als durch die sonst verbotene Handlung beseitigt werden konnte und deswegen wird nach Oetker stets die That als strafbare angesehen und behandelt; denn die Ausnahme von der Strafbarkeit, die gemäss § 53 Abs. 3 bezüglich der Nothwehr gemacht ist für den Fall der Bestürzung, der Furcht des Schreckens des Thäters, gilt nicht auch für den Nothstand.

M. E. muss gerade so gut wie bei der Nothwehr, wenigstens bei culposem Exzess des Nothstandes, dieser für straflos erklärt werden. Denn die Situation im Falle der Noth ist doch sehr häufig so, dass der Handelnde ohne jegliche dolose Absicht, ja oft ohne sein Wissen, die gebotenen Schranken, die ihm zur Abwehr gesetzt sind, überschreitet, und darum darf er wegen seiner Handlung nicht, oder doch wenigstens nicht immer, bestraft werden. Diesem allerdings bedauerlichen Mangel unseres Strafgesetzbuches hat eben dann das billige richterliche Ermessen abzuhelfen.

Was den Prätext des Nothstandes anlangt, so ist dieser gegeben, wenn jemand fälschlicher Weise behauptet in dringender Noth gewesen zu sein; eine derartige Einwendung wird, wenn sie sich als unrichtig herausstellt, mit Recht nicht beachtet, es müsste denn der Fall vorliegen, dass der Thäter sich auf einen entschuldbaren Irrtum stützen könnte. Der Prätext des Nothstandes besteht also nur in den Behauptungen des Angeschuldigten; begrifflich ist er überhaupt gar kein Nothstand.

Die Frage bezüglich des Irrtums selbst findet nach Finger, Vorlesungen, ihre beste Lösung dahin, dass wir sagen:

Da die Straflosigkeit des Nothstandes in einer phsychischen Thatsache ihre Erklärung findet, so wird irrig angenommener Nothstand wie wirklich vorhandener wirken. Doch kann die Handlung zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden, wenn bei Annahme des Nothstandes Fahrlässigkeit unterlaufen ist. Auch nach

Buri (Gerichtsaal XXX) ist dem Thäter unverzeihlicher Irrtum, oder wenn er in einem solchen Irrtum mehr gethan hat, als zur Beseitigung der Gefahr nothwendig war, die verursachte Rechtsverletzung als eine fahrlässige aufzurechnen.

2. Auf die Ursache des Nothstandes kommt es nicht an; dieselbe ist gleichgültig: sie kann liegen in einer Naturkatastrophe, wie Sturm, Ueberschwemmung, Feuer, Schiffbruch, oder in Drohungen (Fall des § 52), oder in der eigenen Handlung des in Nothstand Geratenen, nur mus der Nothstand

3. ein unverschuldeter sein; d. h. es darf die Gefahr nicht die unmittelbare Folge des eigenen Verschuldens sein. Dieses „Schuldsein" ist hier identisch mit Ursache sein", oder nach Binding (a. a. O. S. 777) genauer, „in zurechenbarer Weise Ursache sein." Der Nothstand ist ein unverschuldeter dann, wenn die Gefahr nicht von dem, der die strafbare Handlung begeht, bewusst herbeigeführt ist. Unrichtig aber wäre es zu sagen, dass eine Rettung aus dem Nothstand nur dann zulassig wäre, wenn der Nothstand nicht von dem herbeigeführtwurde, der sich in demselben befindet. Nicht trifft dies auf die Fülle zu, in denen jemand einen Angehörigen aus Leib- oder Lebensnoth rettet. Dem Retter ist nicht zur Pflicht gemacht, erst festzustellen, ob der Angehörige diesen Nothstand verschuldet hat oder nicht, und deshalb wird, wenn der Fall so gelagert ist, dass er nicht erst lange Zeit zum Nachdenken hat, seine Nothstandshandlung nicht strafbar.*)

Nb. In § 52 R.St.G.B. ist im Gegensatz zu § 54 codem das Moment der Unverschuldheit des Nothstandes nicht verlangt. In dieser Bestimmung zeigt sich, wie verkehrt die Auffassung ist, welche dem § 52 zu grunde liegt. Hätte der Gesetzgeber erkannt, dass vis compulsiva auch einen Nothstand begründet, so würde er ihn ebenfalls unter § 54 R.St.G.B. gestellt und verlangt haben, dass die Nothlage seitens des Thäters unverschuldet war. Als Consequenz der Bestimmung, dass der Nothstand ein unverschuldeter sein muss, folgt, dass z. B. derjenige, welcher durch einen von ihm selbst vorsätzlich oder fahrlässig gestifteten Brand in Nothlage gerät, nicht das Recht hat, sich durch eine an sich verbotene Handlung aus dieser Lage zu befreien, die er selbst verschuldet hat. Dagegen kann ein als nur mittelbare Folge des eigenen Verschuldens eingetretener Nothstand die Straflossigkeit begründen. z. B. es begibt sich jemand zum Zwecke der Begehung eines Diebstahls in ein fremdes Haus; nun bricht dort plötzlich Feuer aus (ohne sein Zuthun;) in diesem Falle macht

*) Dagegen wird derjenige, der den Nothstand eines Angehörigen verschuldet hat, nicht straflos sein für eine Rechtsgüterverletzung, durch die der andere (durch ihn) gerettet wurde.

er sich, sollte sein Rechtsgut (Leib oder Leben) mit dem eines anderen in Nothstand geraten, wegen der Ausübung der Nothstandshandlung nicht strafbar.

Der Nothstand ist kein unverschuldeter, sondern ein verschuldeter, wenn er als bestimmte Lebenslage voraussehbar war. Dagegen genügt es noch nicht, um die Nothstandshandlung auszuschliesen, dass sich jemand überhaupt in eine gefährliche Lage versetzt hat, aus der leicht ein Nothstand für ihn entspringen könnte. Der Unternehmer einer Nordpolexpedition muss zwar immer annehmen, dass er in einen Nothstand gelangen kann. Er hat sich zwar in eine gefährliche Lage begeben, aber den konkreten Einzelfall der Nothlage, in die er nachher vielleicht gerät, hat er nicht vorausgesehen, auch nicht voraussehen können; in einem solchen Falle ist seine Nothlage unverschuldet. Aber bei voraussehbarer und mithin verschuldeter Nothlage ist die Verletzung strafbar. Ein Duellant kann sich daher niemals auf Nothstand berufen.

Keineswegs darf nach den positiven Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches so geschieden werden, dass bei dem doloser Weise herbeigeführten Nothstand die Verletzung zum Dolus, bei culposer, die Verletzung zur culpa angerechnet wird. Es muss also auch bei culpos bewirktem Nothstande die Nohtstandshandlung als vorsätzliches Delikt angerechnet werden. Wer sich vorsätzlich in die Nothstandslage begibt, um in derselben eine strafbare Handlung auszuführen, aber selbst auch derjenige, der fahrlässig den Eintritt des Nothstandes und der Nothstandshandlung herbeigeführt hat, hat keine Ausicht, auf Straflosigkeit zu rechnen.

4. Die Nothstandsparagraphen des Strafgesetzbuches erkennen die Nothstandsverletzung nur an, zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen. Diese gesetzliche Bestimmung erweist sich als viel zu eng, da die Wehrhaftigkeit der gefährdeten Rechtsgüter (bezw. der kollidierenden Pflichten) prinzipiell nicht nur Leib und Leben, sondern jedem Rechtsgute und jeder Rechtspflicht zukommt. Vgl. Binding, a. a. O. S. 779. Denn stets ist denkbar, dass das gefährdete Gut nur auf Kosten eines gleich- oder minderwerthigen erhalten, und die Pflicht nur durch Verletzung einer gleich- oder minderwerthigen erfüllt werden kann, und in allen diesen Fällen muss eben die Rechtsordnung den kleineren Schaden und von zwei gleich schweren den schwerer abwendbaren auf sich nehmen.

Nachdem nunmehr durch das Bürgerliche Recht der ganze Nachdruck auf die Realitivität der Interessen gelegt ist und auch ein Nothstandsrecht zu Gunsten anderer gefähr-

deter Rechtsgüter als Leib und Leben anerkannt ist, können wir auch für den strafrechtlichen Nothstand folgende allgemeine Regel aufstellen:

Bei bedeutender Differenz der kollidierenden Interessen kann der Staat unter Umständen die Zumuthung erheben, dass sich das geringere opfern lasse, damit ihm das höhere erhalten bleibe. Wo dieser Gesichtspunkt zutrifft, kann dem Inhaber des geringeren Rechtsgutes eine Vertheidigung desselben nicht gestattet werden. Und wenn er demungeachtet einen solchen Eingriff in sein Rechtsgut mit Gewalt zurückweisen wollte, so würde hierin ein rechswidriger Angriff der zur Nothwehr berechtigt, zu finden sein. Das Recht des im Nothstand Befindlichen schliesst also hier das Recht des von ihm Angegriffenen zur Nothwehr aus.

Ist jedoch das Verhältnis der beiden Rechtsgüter so gestaltet, dass der Staat zwar die Aufopferung des gefährdeten Rechtsgutes nicht verlangt, auf der anderen Seite aber auch dem Inhaber des gefährdeten Rechtsgutes nicht zumuthet, dasselbe zur Rettung des gefährdeten hinzugeben, so kann auch letzterem das Recht zur Nothwehr nicht versagt sein.

Wir gelangen somit zu dem, was Merkel S. 49 a. a. O. sagt: Wenn das verletzte Interesse vom sozialen Standpunkt aus einen höheren oder den gleichen Wert hat, wie das gewahrte, erscheint der Inhalt des § 54 St.G.B. als sachgemäss d. h. dann ist der Nothstand als solcher nur anerkannt bei Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen. Auch das Moment der Unverschuldetheit ist hier strenge zu fordern. Ein Recht des Beistandes besteht bei einem solchen Nothstande nur den Angehörigen gegenüber. In diesem Falle spricht man von mittelbarem Nothstand, weil man nicht selbst, sondern ein Angehöriger in der Nothlage ist; das Recht erlaubt dann, dem in unverschuldeter Nothlage befindlichen Angehörigen zu Hilfe zu kommen. Hat aber der Angehörige seinerseits den Nothstand verschuldet, so ist, da auch ihm die Selbstrettung verboten ist, die Rettung dann umsomehr noch einer anderen Person verboten. Das gleiche gilt, wenn der zu Hilfe kommende Angehörige den Nothstand verschuldet hat. Also: bei mittelbarem Nothstande darf die Nothlage weder von dem im Nothstand Befindlichen noch vom Angehörigen verschuldet sein.

Wer als Angehöriger im Sinne des Gesetzes zu betrachten ist, dies ist des Näheren mit Berücksichtigung der diesbezüglichen Bestimmungen des B.G.B. ausgeführt bei Ohlshausen, Commentar z. St.G.B., 6. Aufl. S. 220 ff.

NB. Bezüglich des § 52 R.St.G.B. vgl. Seite 14 der Darstellung.

## Schlussbemerkung.

Während die Befugnis zur Nothwehr nach geltendem Civil- und Strafrecht allgemein gegeben ist, gelangt die Nothstandshandlung nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts nur da als eine rechtmässige zur Anerkennung, wo sich das zu rettende Interesse seiner sozialen Wertung nach als das überwiegende darstellt. Dies hat aber auch für den Strafrichter zur Folge, dass er eine derartige nach den Grundsätzen des Civilrechts als rechtmässig anerkannte Nothstandshandlung auch seinerseits als eine dem Rechte gemässe zu betrachten und daher straflos zu lassen hat. Insoferne können wir nun seit Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches auch strafrechtlich von einem Recht des Nothstandes sprechen; und damit entfallen auch die engen Grenzen des § 54 St.G.B.

Hinsichtlich der nicht rechtmässigen, aber entschuldbaren Handlungen im Nothstande genügen lediglich die strafgesetzlichen Bestimmungen, und ist auch nach meiner Ansicht (mit Merkel a. a. O. S. 237) unter Voraussetzug jener Anerkennung der § 54 des Reichsstrafgeretzbuches als zweckmässig anzusehen.

Auf diese Weise kann man seit Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches die einzelnen Härten und Mängel des Reichsstrafgesetzbuches in Ansehung der Nothstandsmaterie als wenigstens zum grössten Teile beseitigt betrachten. Eine befriedigende und endgültige Regelung des strafrechtlichen Nothstandes wird allerdings erst durch eine spätere, schon jetzt in Aussicht gestellte, zusammenhängende Revision des Strafgesetzbuches zu erreichen sein.

Bis dorthin gilt für die Anwendung der gesetzlichen Nothstandsbestimmungen für den Strafrichter der Grundsatz, dass die §§ 52, 54 St.G.B. insoweit den Vorschriften des B.G.B. in §§ 228 und 994 anzupassen sind, als durch letzteres eine Nothstandshandlung für rechtsmässig erklärt wird: und hierin liegt der grosse Einfluss des B.G.B. auf den strafrechtlichen Nothstand!